



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"**

**NECESIDAD DE HOMOLOGAR EL
ARTÍCULO 1253 DEL CÓDIGO DE
COMERCIO CON EL ARTÍCULO 347
DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA
EL DISTRITO FEDERAL RESPECTO
AL DESAHOGO DE LA PRUEBA
PERICIAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTAN:

**DANIEL ABACUK CHÁVEZ FERNÁNDEZ.
JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ BALTAZAR.**

ASESOR:

LIC. LAURA VÁZQUEZ ESTRADA.



San Juan de Aragón, Estado de México, 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

NECESIDAD DE HOMOLOGAR EL ARTÍCULO 1253 DEL CODIGO DE COMERCIO CON EL ARTÍCULO 347 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL RESPECTO AL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.

Pág.

INTRODUCCIÓN.	I
--------------------	---

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DE LA PRUEBA PERICIAL.	1
1.1 Desarrollo histórico de la Prueba Pericial.	2
1.2 Derecho Romano.	3
1.2.1 Etapas del Derecho Procesal Romano.	4
1.2.1.1 Proceso de las Legis Acciones.	5
1.2.1.2 Proceso per formulas.	9
1.2.1.2.1 Procedimiento <i>in iure</i>	10
1.2.1.2.2 Procedimiento <i>in iudicio</i>	14
1.2.1.3 Proceso Cognitio.	15
1.3 Derecho Canónico.	19
1.4 El Renacimiento.	21
1.5 Revolución Industrial.	23

CAPITULO 2

GENERALIDADES DE LA PRUEBA.	26
2.1 Definición.	27
2.2 Naturaleza Jurídica.	31
2.3 Principios Generales.	34
2.4 Objeto.	41
2.5 Fin.	44

2.6 Breve análisis de los medios de prueba.	46
2.6.1 Clasificación de las Pruebas.	59
2.7 Valor Jurídico de la Prueba.	64

CAPITULO 3

PRUEBA PERICIAL.	75
3.1 Concepto de Prueba Pericial.	76
3.2 Objeto de la Prueba Pericial.	78
3.3 Naturaleza Jurídica.	80
3.4 Fundamento Jurídico.	82
3.5 Tipos de Periciales.	84
3.5.1 Diferencias entre la Prueba Pericial y otros Medios de Prueba. ...	85
3.6 El Perito.	89
3.6.1 Concepto de Perito.	90
3.6.2 Requisitos.	92
3.6.3 Deberes.	97
3.6.4 Sanciones procesales.	108
3.6.5 Honorarios y Derechos de los Peritos.	114

CAPITULO 4

APLICACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL Y MERCANTIL.	118
4.1 Ofrecimiento.	119
4.2 Actos Previos a la Admisión.	120
4.2.1 Naturaleza Colegiada de la Prueba Pericial.	122
4.3 Admisión de la Prueba Pericial.	126
4.4 Desahogo.	127
4.5 Perito Tercero en Discordia.	130
4.5.1 Desahogo de la Prueba Pericial por parte del Perito Tercero en Discordia.	132
4.6 Recusación del Perito.	136
4.6.1 Concepto de Recusación.	136

4.6.2 Causas de Recusación.	137
4.6.3 Procedimiento de Recusación.	138
4.7 Valor Jurídico de la Prueba Pericial.	141

CAPITULO 5

NECESIDAD DE HOMOLOGAR EL ARTÍCULO 1253 DEL CODIGO DE COMERCIO CON EL ARTÍCULO 347 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL RESPECTO AL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.....	157
---	------------

5.1 Análisis del artículo 1253 del Código de Comercio.	159
5.2 Análisis del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	173
5.3 Análisis de los artículos 146 y 147 del Código Federal de Procedimientos Civiles.	186
5.4 La problemática a que se enfrenta la Prueba Pericial en la práctica judicial.	190

CONCLUSIONES.	198
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.	201
---------------------------	------------

INTRODUCCIÓN.

Una de las etapas más importantes en todo proceso judicial es la etapa probatoria, en donde se brinda a las partes la oportunidad de allegar al juez, los medios de convicción necesarios para demostrar la verdad de sus hechos; esto es, para acreditar su acción o su excepción, pues un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva. Así pues, por prueba debemos entender la razón, el argumento o el medio con que se pretende mostrar la verdad o falsedad de una cosa.

La actividad del juez en todo juicio, es la de investigar los hechos y la de ubicar la posible solución que puede brindar el derecho; sin embargo, la dilucidación de los hechos entraña en sí una de las cuestiones más trascendentales, pues todos los procesos presentan dificultades conexas con los hechos, los cuales requieren de una comprobación. Esta dificultad se acentúa para el juzgador, en aquellos casos en que por la complejidad de los hechos, resulta insuficiente su conocimiento para entenderlos por sí mismo, requiriendo para su comprobación dada su naturaleza, la ayuda de un tercero llamado perito.

El peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación.

De esta forma, la peritación cumple con una doble función, que es por una parte verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del juez, sus causas y sus efectos y,

por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia de los peritos, para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente al momento de valorar las pruebas.

En materia civil y mercantil, el valor probatorio del peritaje radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficacia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada, fundada y conveniente.

Esto es, el valor probatorio de un peritaje depende de si está debidamente fundado. La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad.

Por otra parte, no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica, tesis equivocadas. Si a pesar de esta apariencia el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión, pero si existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza.

De esta forma, la tarea del perito debe regirse por tres principios fundamentales: la ciencia, la libertad y la verdad. La ciencia, como el motor de toda investigación fundada; la libertad, como la conciencia de los límites y de las formas; y la verdad, como el resultado de lo estudiado.

La presente obra pretende, primeramente abordar los aspectos que a través del tiempo han ido conjugándose para crear lo que hoy conocemos como prueba pericial; para ello es menester buscar en el derecho romano y encontrar en él, las figuras embrionarias de la peritación, la cual a través de su evolución jurídica tanto en el derecho canónico, la revolución industrial y hasta nuestros días, ha ido adquiriendo un lugar propio como medio especial de producir convicción en el ánimo del juzgador.

Así pues, con el presente estudio, intentamos revalorizar tan importante función, a través de un cuidadoso análisis de su figura, a partir de su evolución jurídica e histórica, su naturaleza jurídica y su conceptualización, un meticuloso estudio de su desahogo procesal, así como las más importantes jurisprudencias que al respecto existen; intentando con la presente tesis, afirmar la necesidad de considerar los factores ético-jurídico-sociales para la comprensión de los fenómenos que atañen al perito.

En la vida diaria de los juzgados, cada vez con más frecuencia se observa que en la práctica de la prueba pericial surgen una serie de problemas procesales, que en cada juzgado son resueltos de manera diferente, lo que lleva a las partes, a mostrar sus discrepancias con la actuación del órgano judicial.

Uno de estos problemas surge cuando en un procedimiento de naturaleza mercantil, se declara desierta la prueba pericial, por la falta de presentación del escrito del perito del oferente donde acepte y proteste el cargo conferido, lo cual no únicamente afecta en sus intereses a la parte que ofreció dicha probanza, sino que limita al juez en el número de pruebas y más específicamente deja de allegarse de un medio de prueba de suma importancia para crearle la convicción

necesaria para decidir el litigio planteado.

Creemos firmemente que se requiere homologar el procedimiento seguido para el desahogo de la prueba pericial que establece el Código de Comercio en el artículo 1253, con el establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 347, pues éste último está más adecuado a las necesidades actuales, además de que en ambos procedimientos la única diferencia reside en que para el caso de falta de presentación del escrito del perito del oferente donde acepte y proteste el cargo conferido, traería como consecuencia en el primer ordenamiento que se declare desierta dicha probanza, mientras que en el segundo de ellos, el juez designaría un perito en su rebeldía; lo cual evidentemente resulta más idóneo, ya que lo que aquí se pretende no es favorecer al oferente de la prueba, ni mucho menos retardar el procedimiento, sino allegar al juez de un medio de convicción más y de suma trascendencia que le permita crearle una mejor y mayor certeza al momento de valorar las pruebas para emitir la sentencia que resuelva el problema ante él planteado.

El examen de esta cuestión es importante por que permite una visión más amplia de la naturaleza y mecánica de constitución de los medios probatorios por lo que aquí nos limitamos a sugerir el estudio del tema en las obras especializadas al respecto. Con fundamento en ello y en la práctica forense se realiza en la presente tesis profesional, una propuesta que entendemos puede aportar soluciones prácticas al problema que analizamos.

Nuestro consuelo al abordar el presente tema, es pensar que para lograr el fin de la prueba judicial, el cual es la obtención de la verdad; más que depender de una sola prueba en particular, se requiera del estudio y valoración del conjunto de pruebas aplicadas a un caso determinado, en especial de la prueba pericial; las cuales habrán de depender de la probidad y pericia del juez así como de la lealtad de las partes, para aportar razonamientos lógicos y elementos trascendentales con el único propósito de dar a cada quien lo que en

derecho le corresponde.

Los métodos utilizados en la presente investigación son los que a continuación se precisan:

- **Deductivo.-** Es el método que va de lo general a lo particular; parte de datos generales aceptados como verdaderos, para deducir, por medio de razonamiento lógico, varios razonamientos. Muchos trabajos de investigación se realizan con apoyo en la llamada doctrina o dogmática, o sea los estudios realizados por especialistas en determinada área de la ciencia, dichos estudios se encuentran en libros, artículos, etc.
- **Analítico.-** Analizar significa desarticular, separar, clasificar; es aquel que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Se usa en las primeras etapas de la investigación, como son la elección del tema, la elaboración del plan de trabajo y la recopilación del material.
- **Sintético.-** La síntesis es el método de razonamiento que tiende a reconstruir un todo mediante los elementos distinguidos por el análisis; es en consecuencia, una exposición breve y metódica, es un resumen. El análisis proporciona el material requerido por la síntesis, se usa para construir el trabajo final sobre el cual se asienta la estructura del escrito.
- **Histórico.-** En ocasiones hay que recurrir a la historia para ver la forma y condiciones de cómo evolucionó un fenómeno para llegar a la forma actual; de esta manera se interpreta y comprende mejor un hecho o suceso. Este método se vale de la “heurística”, es decir, la búsqueda o investigación de documentos o fuentes

históricas; asimismo, para hacer la reconstrucción mental de los hechos el pasado se recurre a la “hermenéutica”, o arte de interpretar los textos.

- Exegético.- Es la operación racional de interpretación de las leyes, a través del análisis de su contenido, el tiempo y las características de en que se produjeron estas, así como los motivos de su creación.
- Comparativo. Este método consiste en la operación de contraste entre elementos similares o diferentes, para después sacar una conclusión lógica; por ejemplo, comparar el sistema de conmutación de penas de un país con otro.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DE LA PRUEBA PERICIAL.

Es menester, para la presente obra dilucidar en algunos aspectos que a través del tiempo fueron conjugándose para desembocar en lo que hoy en día conocemos como prueba pericial; como en el presente capítulo se aborda, será necesario escarbar en el derecho romano para sustraer las figuras que podríamos calificar como elementos embrionarios de la peritación o experticia, la cual a través de su evolución jurídica fue adquiriendo por si misma un lugar propio como medio especial de producir convicción.

Encontramos como antecedentes dentro del derecho romano la *inspectio ventris* o pericia obstétrica, cuando el divorciado afirmaba el embarazo de la mujer y ésta lo negaba, o en el otro caso en que la viuda afirmaba estar encinta del marido difunto: la *mechaniti ant architecti* o pericia de arquitectos; *mensores* o pericia para medir *fundos*; la pericia para la baja de militares; la *comparatio litterarum* o peritación caligráfica, los *summarii* o expertos en operaciones aritméticas. Más sin embargo, estos medios no eran muy usuales puesto que el *iudex* que se encargaba de resolver el asunto, generalmente era escogido de aquellos que tuvieran conocimientos especiales de la situación a dilucidar.

Es en el derecho canónico donde la pericial asume su carácter de prueba verdaderamente absoluta y precisa con los canonistas, ya que es en esta época en donde cobró verdaderamente forma y significado pleno la teoría de las pruebas legales, encontrándose verdaderos antecedentes de la prueba pericial. En el derecho canónico, se ordenaba al juez la asociación de un perito para conocer el estado de las cosas, primordialmente en las causas penales; lo cual difiere en esencia con el procedimiento llevado a cabo en el derecho romano en el que no era obligatorio para resolver una cuestión, allegarse de una experticia. Sin embargo, la confesión a manera de tortura y una etapa de retroceso en las ideas, llevó a la decadencia tanto del derecho canónico como de las expresiones

artísticas, culturales, doctrinales y científicas, que se prolongó varios siglos.

No obstante, el renacimiento retomó muchas de las figuras y bases jurídicas del derecho romano, reforzándolas con las ya conocidas hasta entonces, ello aunado a la invención de la imprenta con lo cual se le dio una difusión generalizada a toda Europa.

Por último, nos ubicamos especialmente en la etapa de la revolución industrial, en donde como consecuencia de los avances científicos y tecnológicos sufridos en ese tiempo, se dieron muchos problemas a resolver ya sea fuera o dentro de los juzgados, los cuales solo podían ser resueltos por expertos en las nuevas materias de la ciencia y tecnología modernas.

1.1. Desarrollo Histórico de la Prueba Pericial.

Antes de entrar en el tema de la especificidad de la prueba pericial, es menester bosquejar una breve reseña de los antecedentes de dicha prueba, la cual ha sido una herramienta imprescindible, auxiliar en los procesos judiciales desde sus inicios embrionales en el derecho romano hasta llegar a los tiempos modernos.

Quizá la sencillez técnica que presentaban los litigios en el derecho griego implicó que se adviertan antecedentes muy rudimentarios de la existencia de la prueba pericial; tampoco en el derecho romano, ya que, la función pericial no se hallaba dissociada de la función jurisdiccional, toda vez que la manera más sencilla de resolver la litis era, precisamente, nombrar un *iudex* que fuera experto en la cuestión a dilucidar.

Recién en época de Justiniano, se nota la presencia de terceros expertos extraños al *iudex* normalmente para realizar comparaciones de documentos cuando la parte a la que se le imputaba desconocía su autenticidad. Avanzada la

edad media comienza a perfilarse, en la práctica de los procesos legales, la diferenciación entre el testigo y el perito, tomando figuras del derecho romano, germánico y canónico, apareciendo el *testis peritus* o el *peritus assessor* o *consigliarius*.¹

Ya en 1579, al sancionarse en Francia la ordenanza de Blois e impulsada por las numerosas contingencias derivadas del comercio se aceptó expresamente la autorización a los jueces y a las partes para la libre elección de peritos; luego, la figura fue receptada por casi todos los ordenamientos legales, ampliándose como correlato obligado de los avances científicos y tecnológicos, que existen hoy en día.

Concretamente, el perito no es mas que un testigo que ha visto los resultados y examinado los rastros materiales: es la mirada del juez en esos rastros que requieren algún conocimiento especial propio de su ciencia, arte, profesión u oficio, tal es así que, sin perjuicio de las accesorias del caso, el Código Penal establece idénticas penas para testigos, peritos o intérpretes, en caso de falsedad o reticencia.

1.2. Derecho Romano.

En el derecho romano, hasta que concluyó la división entre el procedimiento *in iure* y el procedimiento *in iudicio*, no encontramos antecedentes, de la prueba pericial; en efecto el procedimiento simple y ordinariamente seguido, consistía en nombrar juez a una persona experta en la materia objeto de la litis, de suerte que el juez no tenía necesidad de llamar a un perito, porque él era al mismo tiempo juez y perito.

No faltan, sin embargo, textos en el derecho romano, especialmente en el

¹ LESSONA, Carlo. *Teoría de las Pruebas en Derecho Civil*. Editorial Jurídica Universitaria, Italia, 1976, Volumen II Serie Clásicos de Derecho Probatorio, p. 456.

procedimiento justiniano, los cuales pueden ser ejemplos de pericia. Así, se recurría al parecer de un obstétrico para decidir si una mujer esta embarazada, éste perito es elegido por el juez; otro ejemplo, lo podemos encontrar en el hecho de que para restablecer los límites borrados o destruidos por la inundación, se recurría a los agrimensores, quienes más que como peritos, tenían la facultad para decidir sobre la cuestión; para la valuación de los bienes se recurría al juicio de tasadores elegidos por las partes, los cuales más que peritos, eran mandatarios de aquellos; del mismo, modo se recurría a los peritos para la *comparatio litterarum* o peritación caligráfica, cuando se negaba la verdad de un documento.

1.2.1 Etapas del Derecho Procesal Romano.

Dentro del derecho romano, nunca existió un derecho uniforme, por ello el derecho civil romano puede ser dividido en tres etapas de derecho procesal; a fin de dar una visión mas amplia respecto de dichas etapas procesales, es menester mencionar, que en un primer plano y en razón de tiempo encontramos la época arcaica, en donde la etapa procesal tomó la denominación de *LEGIS ACTIONES*, que solo podían ser utilizadas por los ciudadanos, en la ciudad de Roma, o en una milla alrededor de la ciudad, procedimientos que se llevaban a cabo en estricta forma oral ante un magistrado; la designación de “*legis actiones*” es la que especifica el más antiguo procedimiento romano; se conjetura que, por lo menos en algunas de sus formas, debió ser anterior a la ley de las XII Tablas, rigiendo desde sus más antiguos orígenes; dichas acciones de la ley, según Gayo eran cinco: *Legis actio per sacramentum*, *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, *Legis actio per conditionem*, *Legis actio per manus iniectioem* y *Legis actio per pignoris capionem*²; y en segundo plano, en una época contigua y denominada época Clásica, encontramos la etapa procedimental denominada “*per formulas*”, el cual era reconocido por la *lex*

² Cfr. Gayo IV, 13 ss. (*sacramentum*); IV, 17a (*iudicis postulatio*); IV, 17b-19 (*condictio*); IV, 21 ss. (*manus inectio*); IV, 26 ss. (*pignoris capio*).

Aebutia, apareciendo junto a esta ley dos de Augusto: *lex Iulia de iudiciis privatis* y *lex Iulia Municipalis*, mismas que abolieron el sistema de la *legis actiones*.³

Ambas etapas se conocen bajo el nombre de *ordo iudiciorum*, término no propiamente romano, que fue acuñado por la literatura jurídica de la época, se denominaba así ya que tenía como característica que el proceso se dividía en dos fases: la primera que se llevaba a cabo ante el pretor y que se denominaba *in iure* y la segunda que se celebraba ante un juez y era denominada *apud iudicem* o *in iudicio*.

Por último y correspondiente a la época posclásica o de la decadencia del imperio romano, existió el proceso de la *cognitio*, el cual fue determinante para el desarrollo de los procesos medieval y moderno. Por ello, cada una de las etapas del derecho romano debe estudiarse brevemente y por separado, abundando en aquello que concierne específicamente a lo que nos incumbe, como lo es el antecedente de la prueba pericial.

1.2.1.1 Proceso de las *Legis Actiones*.

El acto jurídico por naturaleza es la acción, la cual es interpuesta con el propósito de obtener una decisión con carácter definitivo (*iudicatum*), fundada en una opinión razonada (*sentencia*) del juez competente. La palabra “*actio*” deriva del verbo *agere* (actuar, obrar), tiene el sentido de un acto; pero técnicamente está referido al procedimiento judicial, que implica la forma en que una persona llamada actor, puede desenvolverse ante el *iudex* por aquello que reclama; así pues, la acción no es otra cosa sino el *ius* de perseguir en juicio lo que se debe.⁴

³ Cfr: PADILLA SAHAGÚN, GUMESINDO. *Derecho Romano I*. Mc Graw-Hill. México, 1996, 1ª Edición, p. 122.

⁴ Cfr: G (gayo). *Institutas*. Texto traducido, notas e introducción por Alfredo Di Pietro. Abeledo Perrot, Argentina, 1993, 4ª Edición, p. 629. (Nota del Traductor).

En la época clásica, los juicios relativos al *ius* son juicios privados, no sólo por razón de la materia, sino sobre todo por la condición privada de los litigantes y del juez, que no es el magistrado, ni un funcionario, sino un particular al que se encarga el juicio (*iudex privatus*); los *iudicia privata* se distinguen así de los juicios públicos (criminales políticos, etc.).⁵ En este tiempo, el magistrado interviene únicamente para encauzar el litigio mediante una previa cognición; podía autorizar el trámite de la reclamación o podía impedirlo, controlando así la efectividad de todo el derecho, pretorio y civil. A la *iurisdictio* del magistrado, seguía la *iudicatio* del juez, la fase procesal ante el magistrado se le conocía como *in iure* y la que seguía ante el juez como *apud iudicem*.

En la época arcaica las actuaciones procesales se basaban en lo prescrito en las leyes, las cuales consistían en determinados ritos a manera de gestos y formas orales en los cuales imperaba un formulismo exagerado, emparentándolo con ciertas prácticas vigentes en los actos religiosos romanos. De esta forma, tenemos cinco formas de estas *legis actiones*, las cuales es necesario precisar:

- *Sacramentum*. Forma mucho más antigua que la ley de las XII Tablas, no reconociéndose ninguna ley como fuente, era una acción general dividida en dos formas: *In rem*, que servía principalmente para apoderarse de cosa propia para algunos autores esta acción es un “simulacro de combate”, se utiliza para la *vindicatio*, por ejemplo cuando se trata del derecho del *paterfamilias* para reclamar personas o cosas, tales como la *patria potestas*, *manus*, *dominica potestas*, propiedad sobre las cosas, reclamación de una herencia, etc. *In personam*, cuando se reclamaba por la responsabilidad personal, aunque no se sabe como se tramitaba, pues faltan fuentes al respecto, se cree que

⁵ Cfr. D'ORS, ALVARO. *Elementos de Derecho Privado Romano*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., España, 1975, 2ª Edición, p. 54.

era de manera similar a la *in rem*.⁶

- *Manus Inectio*. Tan antigua como la anterior, esta acción servía para apoderarse de un deudor que no pagaba, era una acción ejecutiva que se ejercitaba treinta días después de dictada una sentencia, cuando el deudor reconocía la deuda ante el pretor o cuando la deuda era tan evidente que no necesitaba ser declarada en una sentencia. Existían tres formas distintas de *manus inectio* a saber: *iudicati*, *pro iudicatio* y *pura*. La única manera de liberar al deudor era a través de un *iudex* que absorbía la deuda y tomaba la causa por cuenta propia, quien no solo podía pagar, sino discutir con el acreedor; sin embargo, de resultar perdedor se estima que la condena debía ser por *duplum* (doble).⁷
- *Iudicis postulatio* o *iudicis arbitrevi postulationem*.- Se cree que fue creada por una *Lex Pinaria*, pero solo es una hipótesis. Las XII Tablas concedían esta acción para reclamar deudas pecuniarias nacidas de una *sponsio*, así como dividir herencias o la copropiedad. En ella el demandante formulaba oralmente su pretensión indicando la causa de la misma y, si el demandado no le satisfacía, se procedía al nombramiento de un *iudex* o, si había que valorar algo en dinero, de un árbitro que hiciera la estimación.
- *Condictio*.- Fue introducida por la *Ley Silia* por la cual se podía reclamar una *certa pecunia* (suma determinada de dinero); mientras que por la *Ley Calpurnia*, se podía utilizar este procedimiento para en caso de demandarse una *certa res* (una cosa determinada). La acción de la ley por emplazamiento, se

⁶ Cfr. Gayo IV, 13.

⁷ *Ibid.*, IV, 21.

utilizaba para reclamar deudas de dinero y también para reclamar deudas de cualquier otra índole, en esta forma, no es necesario mencionar la causa de la obligación, el demandante pedía directamente la comparecencia del deudor y si el demandado negaba, a los treinta días se elegía al *iudex*; esta forma parece imitada de la que servía antiguamente para las reclamaciones dirigidas contra pueblos extranjeros.⁸

- *Pignoris Catio*.- Introducida por las XII Tablas, así como por la *ley censoria*; esta ley se daba contra aquel que comprara una víctima para sacrificio (*hostia*) y no pagara el precio. Para algunos, esta forma no se consideraba una *legis actio*, por que la *pignoris catio* ocurría en forma extrajudicial, es decir, no se hacía ante el pretor y a menudo en ausencia del adversario, aunado a que se podía efectuar en un día nefasto, lo cual no sucedía en ninguna de las otras acciones.⁹

La característica primordial que nos aportó este tipo de procedimiento, es que el proceso era dividido en dos fases o etapas: *in iure* y *apud iudicem* o *in iudicio*. En la primera etapa del procedimiento, el actor o demandante expone su pretensión ante el pretor, si el demandado se opone a ella y el pretor considera reunidos todos los requisitos para admitir el proceso contencioso, y siempre que las *leges* lo prevean, concede al demandante la *actio*. Una vez instituida la *litis* con el otorgamiento de la *actio*, se procede con la *contestatio* por parte del demandado, a efecto de afirmar el derecho discutido en cuanto a su causa y contenido; y con lo cual concluye la etapa *in iure*, para dar paso a la *apud iudicem*. Para continuar con la substanciación del procedimiento se procede a remitir el litigio al *Iudex* (jurado, el cual era un particular al cual se le confería la función judicial), quien no tendrá más que practicar las pruebas de las afirmaciones, ya firmes, para luego dictar la correspondiente sentencia.

⁸ *Ibid.*, IV, 17b-20.

⁹ *Ibid.*, IV, 26-29.

Con el paso del tiempo, estas *legis actiones* se volvieron menos soportables de manera paulatina, Gayo atribuye la decadencia del primitivo sistema a la “precisión exagerada de los antiguos” (*ex nimia subtilitate ueterum*), por lo cual se llegó a tal punto “que el menor error hacía perder la litis”.¹⁰ En algún tiempo, las *legis actiones* fueron utilizadas y aceptadas por que el procedimiento era el adecuado para esa época; de esta forma un contexto religioso, resultaba más adecuado para una sociedad que estaba predispuesto para ello. Lo que sucedió fue que a medida que se fue perdiendo esa vivencia, los ritos se muestran cada vez menos soportables, careciéndose de la inteligibilidad exacta de los gestos y las palabras. De esta forma, las formulas escritas fueron suplantando poco a poco a las anticuadas *legis actiones*, incluso a las *vindicaciones per sacramentum*, hasta que por la *ley Iulia* (de juicios privados), Augusto reconoció la legalidad del nuevo procedimiento, sin necesidad de recurrir ya a la ficción; y así, las *legis actiones* desaparecieron.

Lo fundamental del nuevo régimen fue el reemplazo de las “*certae et sollemnia verba*” (palabras ciertas y determinadas) de las *legis actiones* por los “*concepta verba*”, es decir por palabras convenidas, respecto de las cuales el pretor es el que tiene la última palabra, redactándose una “formula”, que es un breve documento escrito donde está reseñada la cuestión y la manera como debe resolverse un pleito determinado.

1.2.1.2 Proceso *per formulas*.

A través del tiempo, en Roma se produjo un cambio decisivo en cuanto a su derecho y más específicamente en cuanto al procedimiento judicial, pues de las pocas *legis actiones* que servían para la realización de las diversas pretensiones, las cuales solo eran procedentes si se fundaban en alguna *lex*; terminaron por dar lugar a una serie de formulas, las cuales no estaban

¹⁰ *Ibid.*, IV, 30.

necesariamente sujetas a la ley, siendo que algunas ni siquiera hacían referencia a una regla en especial, dejando al libre criterio del pretor la admisión de la acción basándose en hechos que acababan de comprobarse. A las cinco rígidas *legis actiones* se les opuso el nuevo esquema variable que aportaba el proceso formulario. Sin embargo la bipartición del procedimiento no se vio afectada, por que también en el proceso formulario el magistrado comunicaba al juez su designación y le aportaba una fórmula con la cual le instruía acerca de sus funciones, comenzando con la parte del procedimiento en la cual se comprobaban los hechos, la relación jurídica y el criterio jurídico del magistrado, los cuales iban insertos en la fórmula.

La estructura general de la formula es la de una instrucción de condenar al demandado si el juez comprueba que se da un determinado supuesto, y de absolver en caso contrario: *si... condemna: si non... absolvere*. En la cabeza de la formula debe figurar el nombre del juez elegido: *Titus iudex esto* o del tribunal de *recuperatores: Titus, Caius, Marcus, etcétera, recuperatores sunt*. La cláusula por la que se manda condenar es la *condemnatio*.¹¹

El procedimiento formulario usado en la época clásica se desarrolla, al igual que el de la *legis actiones*, en dos etapas: una ante el pretor, llamada *in iure*, la otra ante el juez, denominada *apud iudicem* o *in iudicio* y se llevaba por escrito. A este respecto, y dada la complejidad del procedimiento *per formulas*, es menester detallar cada una de las fases en que fue dividida esta etapa del proceso romano.

1.2.1.2.1 Procedimiento *in iure*.

El litigio se inicia con la *editio actionis*, que consiste en informar extraoficialmente al adversario sobre la pretensión y la exhibición de los

¹¹ Cfr. D'ORS, Alvaro, *Op. cit.*, p. 57.

documentos (instrumenta) con que probará sus alegaciones *apud iudicem*, posteriormente se hace la *in ius vocatio*, que es la citación que realiza el actor al demandado para que se presente ante el pretor. El demandado deberá garantizar su presencia mediante una estipulación llamada *vadimonium*, una vez ante el magistrado se compromete mediante otra estipulación (*cautio iudicatum solvi*) a cumplir la condena, defender el litigio y a no obrar con dolo. Si el demandado no otorga las garantías requeridas o se esconde para no ser citado, se le tenía por *indefensus*, en cuyo caso el pretor puede decretar la *missio in bona* (embargo) y en su oportunidad, la venta del patrimonio.

Presentes las partes ante el magistrado, el actor hace de nuevo su *editio actionis* y solicita al magistrado que le conceda la acción procedente (*postulatio actionis*), enseguida el pretor hace su *causae cognitio*, que es el examen de los presupuestos para admitir la acción que intenta el actor, como capacidad procesal activa y pasiva, si la acción está basada en el *ius civile* u *honorarium*, aunque podía darse el caso que determinada situación no esté amparada, pero si el pretor la considera digna de protección, podrá conceder un *actio in factum*, con base en el hecho alegado, mediante un *edictum repentinum*; así el pretor, puede decidir entre conceder la acción (*datio actionis*) o negarla (*denegatio actionis*).

El demandante podía, en ocasiones, asegurarse de que el demandado era la persona a quien debía demandar, para tal efecto lo interroga ante el pretor (*interrogatio in iure*) sobre determinadas cuestiones, por ejemplo, si es heredero de determinada persona y en qué parte, o si es dueño del esclavo o animal que ha causado un daño. Después de estas actuaciones, el pretor intentaba que las partes se pusieran de acuerdo y así evitar el juicio, lo que podía ocurrir mediante una *transactio*. La transacción es un pacto mediante el cual las partes se hacen recíprocas concesiones. Si después de la *transactio* el actor intentara nuevamente la acción el demandado tendrá la *exceptio pacti*. Igualmente podía ocurrir que el demandado se allanara ante la pretensión del demandante (*confessio in iure*), y con ello reconoce ante el actor que la demanda es cierta y

fundada.

También podía evitarse el juicio mediante un *iusiurandum voluntarium*, que podía prestarse incluso extrajudicialmente; éste consiste en un convenio no formal por el que una de las partes acepta someterse al juramento que la otra preste sobre la cuestión debatida. El invitado a jurar puede hacerlo o no, sin que su negativa le ocasione perjuicio. Una vez prestado el juramento, las partes deberán atenerse a lo jurado, considerándose la controversia resuelta. Si es el actor quien ha jurado, dispondrá de una *actio in factum exiureiurando* para la ejecución, si es el demandado quien lo prestó y recibe una posterior reclamación, dispondrá de una *exceptio iurisiurandi*, el juez sólo tomara en consideración si ha existido juramento o no, sin averiguar su veracidad o falsedad.

Distinto es el *iusiurandum necessarium* o *iusiurandum in iure*, que se celebra ante el magistrado a petición del actor. Cuando se reclama una suma precisa de dinero (*certa pecunia*), y posiblemente después una cosa cierta (*certa res*). El actor defiende al demandado un *iusiurandum deferre* para que éste jure que no debe; si presta el juramento quedaría absuelto, aunque puede devolver la invitación al actor (*iusiurandum referre*), para que sea él quien jure que efectivamente le debe, en cuyo caso se resolverá a su favor.

Si el demandado rehúsa jurar y no refiere el juramento, se le tendrá por *indefensus*.

Después de haber prestado las cauciones y juramentos del caso, se procedía al nombramiento del *iudex*, de los *arbitri* o de un tribunal de *recuperatores*. Las partes eran las que de común acuerdo designaban al juez, de no existir acuerdo, el magistrado lo nombraba dentro de los que aparecen en la lista oficial (*album iudicium*); aunque actor y demandado tienen el derecho de recusar (*reiectio*) alternativamente al nombrado, según D'Ors, uno al menos, no podía ser recusado, y nunca se acudía al sorteo. Los *recuperatores* se

designaban en forma parecida, aunque al menos, siete de los propuestos no podían ser recusados, de éstos se sorteaban (*sortitio*) tres o cinco, según el caso. Una vez designado el juez, el pretor lo nombraba en la cabeza de la fórmula.¹²

Cuando el actor ha precisado el contenido de su pretensión y el demandado haya opuesto las excepciones pertinentes, tiene lugar el decreto del magistrado llamado *litis contestatio* (atestiguamiento del litigio); la fórmula se consigna en unas tablillas y termina la fase del proceso *in iure* ante el magistrado. A partir de este momento central, el actor no podrá añadir nuevas pretensiones, ni el demandado argumentar otras excepciones pues ya ha aceptado el juicio (*iudicium acceptum*); los efectos de la *litis contestatio* son que las partes quedan vinculadas, por lo que será obligatoria la sentencia que se dicte, las disputas entre las partes son ahora objeto de juicio (*res in iudicium deducta*), la cosa en litigio (*res litigiosa*), no podrá enajenarse, habiendo una consumación de la acción, por lo cual no podrá volver a intentarse, lo que se expresa con la regla *non bis in idem*.

La consumación de la acción opera *ipso iure* en las acciones personales con fórmula *in ius concepta* y tratándose de *iudicium legitimum* (es decir que expira en el plazo de 18 meses, lapso en que debe fallarse), la obligación del demandado desaparece para quedar obligado en virtud de la sentencia que se pronuncie, a este cambio que se ha operado se le llama “novación necesaria”.

En todas las demás acciones: *in rem*, *in personam*, *honorarias*, *in factum* y en los *iudicia quae imperio continentur* (aquel en los que falta alguno de los requisitos que debe reunir el *iudicium legitimum*), la acción no se consume *ipso iure* con la *litis contestatio*, sino opera *ope exceptionis*, o sea, el pretor considera un efecto semejante, por lo que si la acción es intentada de nuevo concede al demandado la *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*.¹³

¹² Cfr. PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Op. cit.*, p. 122.

¹³ *Ibid.*, p. 120-123.

1.2.1.2.2 Procedimiento *in iudicio*.

Esta segunda etapa también llamada *apud iudicem*, inicia cuando concluye el proceso *in iure* ante el magistrado, es decir, una vez celebrada la *litis contestatio*.¹⁴ En la época clásica el juez era un particular generalmente por lo que podía desconocer del derecho siendo asesorado de juristas llamados *adsesores*. La persona que sea nombrada juez debe aceptar el cargo ya que es un deber (*munus personale*) y jura conducirse conforme a derecho, a menos que tenga motivo suficiente para excusarse de conocer dicho asunto (*excusatio*).

Contra el juez que descuida su deber o dicta una sentencia dolosa se da en contra de él una *actio in factum*, asumiendo el papel del demandado; sin embargo si el litigio le parece confuso, puede “jurar que no será claro para él” (*iurare tibi non liquere*) y en este caso el pretor nombrara un nuevo juez (*traslatio iudicii o traslatio iudicis*), la característica primordial del procedimiento *apud iudicem* son la intermediación y oralidad, esto es, que las partes se comunican directamente entre si y con el juez quien preside personalmente, dirige el debate y recibe las pruebas sin intermediarios, por lo que las partes deben acudir pues de lo contrario su ausencia les perjudicaría. Si es el actor quien no asiste, el demandado quedará absuelto, por el contrario si es éste quien no asiste se le condenará como *contumax*.

Es en esta segunda etapa es en donde empiezan a intervenir los abogados, cuyo límite para pronunciar sus discursos (*perorationes*) estaba fijado por la paciencia del juez; posteriormente se procedía a la recepción de pruebas (*probationes*), y concluido éste periodo se dictaba la sentencia (*iudicatum o sententia*), misma a la que le darían cumplimiento en la etapa denominada ejecución de sentencia, así pues, pasaremos a analizar cada una de estas etapas:

Respecto de las pruebas, el *iudex* tiene libertad para valorarlas, debía

¹⁴ Cfr. D'ORS, Alvaro, *Op. cit.*, p. 69.

sentenciar con base en las pruebas aportadas por las partes sin poder pedir otras adicionales. En época clásica no existieron reglas fijas por lo que se refiere a la carga de la prueba; sin embargo, la costumbre era que el demandante debía probar el fundamento de su *intentio* y el demandado el de su *exceptio* (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat* -incumbe la prueba al que afirma, no al que niega-). Tampoco existieron las presunciones, aunque sí se conocen reglas de interpretación que más tarde, en época postclásica, se convirtieron en *praesumptiones*; así por ejemplo, la *praesumptio Muciana*, por la que se presume que lo adquirido por la mujer casada procede de su marido, salvo prueba en contrario. O el caso de la *conmoriencia*, en donde al ocurrir la muerte simultánea se presume que el hijo impúber murió antes que su padre y el púber después.¹⁵

1.2.1.3 Proceso *cognitio*.

Aún en vigor el proceso formulario, en calidad de procedimiento extraordinario, fue abriéndose paso en el derecho romano al final de la época clásica el proceso de la *cognitio*, el cual estimaba que la formula no podía abarcar aquellos elementos morales y éticos que habían de ser tomados en cuenta al momento de dictar sentencia, por lo tanto ese juicio no debía dejarse al arbitrio de un simple *Iudex*, por ello la tarea de otorgar la *actio*, comprobar los hechos y dictar la sentencia, se confería a Magistrados o funcionarios imperiales, y con ello la dicotomía en las etapas *in iure* y *apud iudicem* desapareció; y con el tiempo el proceso *cognitio* reemplazo por completo al proceso *per formulas*, pasando a ser la única especie de procedimiento en el derecho romano.

Sin embargo, este proceso posclásico, mostró toda una serie de cambios estructurales que lo distinguen claramente del derecho clásico; siendo más

¹⁵ Cfr. PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Op. cit.*, p. 123-125.

precisos, por lo que hace a los principios procedimentales, a la apreciación de la prueba y en cuanto hace a nuestro tema de estudio, la introducción de la figura del *assessor* o *conciagliarius*, mejor conocido en nuestros tiempos como Perito.

I.- Principios Procedimentales.- Ya desde el proceso de las *legis actiones* y en el *per formulas* se aprecian principios procesales que tienen vigencia hasta nuestros días, como lo son los principios de publicidad, oralidad, inmediatez en la recepción de las pruebas, audiencia de las partes, así como el principio de la tramitación, por el cual cada parte se encargaba de exhibir sus probanzas.

Un cambio notorio se dio en el proceso *cognitio*, pues aunque seguían vigentes los principios procedimentales antes citados, la tramitación procedimental por las partes se veía limitado a favor del dominio del Juez respecto el proceso, quien ya no tenía limitadas sus funciones a las del pasivo papel del examinador de las pruebas aportadas por las partes, sino que despliega una actividad justa de la causa para la determinación de la verdad. Aunque continuaban rigiendo los principios de oralidad e inmediatez, se permitían ya mayores excepciones, el principio de audiencia no se vio afectado por la introducción de otros principios afianzadores de la justicia, y en la determinación de las sentencias, en ausencia de las partes, se apoyaban en actas y otros documentos que hayan sido ofrecidos durante el procedimiento.

II.- Medios de Prueba y Apreciación.- En la época primitiva del derecho romano imperaba primordialmente como medios de prueba, la deposición de las partes, particularmente la corroborada por juramento y la testificación jurada; en el proceso romano clásico y posclásico además se tomaban como prueba las circunstancias personales así como las reales, fácticas y jurídicas, en las cuales el Juez podía apoyar su decisión.

Las pruebas eran de diferentes clases, siendo las más importantes las siguientes:

- a) Depositiones de las Partes,
- b) Los Testigos,
- c) Los Documentos,
- d) La Inspección Ocular,
- e) Las Opiniones de Peritos, como Comadronas o Agrimensores,
- f) El Juramento (que iba implícito a todas las anteriores), y
- g) Los Precedentes (*praejudicia*).

La valoración de las pruebas en el proceso romano clásico, toma como base el principio de la libre valoración de las pruebas por parte del Juez, quien gozaba de entera libertad para decidir el valor probatorio que debía atribuir a los distintos medios, tomando gran importancia el siguiente axioma jurídico “*apud bonum iudicem argumenta plus quam testes valent*” (ante el buen Juez valen más las razones que los testigos).

En el procedimiento romano clásico, la apreciación específicamente de la peritación, no desempeñó el papel que logró en el proceso romano posclásico, puesto que las cuestiones dirimidas y en si, los procedimientos eran más fáciles de conocer, la peritación, solo se utilizaba para la comprobación del embarazo por parte de tres comadronas, así como la intervención de un *agrimensor* en una disputa sobre deslinde de terrenos, sin embargo como el objeto físico del litigio era presentado al pretor al inicio del procedimiento de las *legis actiones* por tratarse de una acción de las llamadas *in rem*, y ya sin esta limitación en el proceso *per formulas*, pues les incumbía a las partes la obligación de aportar los medios de prueba sustanciales; no tuvo una gran importancia el uso de la pericial, pues esta todavía no tenía el carácter de prueba como tal.¹⁶

Ya en el procedimiento romano posclásico, la libertad para la valoración de las distintas pruebas fue anulada, para dar pie a un procedimiento normativo de valoración; sin embargo, no existió una teoría de pruebas legales en el que el

¹⁶ LESSONA, Carlo. *Teoría de las Pruebas en Derecho Civil*. Op. cit., p. 456.

valor probatorio de un medio estuviese determinado de antemano de modo abstracto y general; pero de igual forma no puede decirse que siguiera rigiendo plenamente el principio de libre apreciación de la prueba.

Por lo que toca a la pericial, ya con un carácter más de un medio probatorio y alejándose cada vez más de la testifical; a causa de la presentación masiva de documentos, creció de igual forma la importancia del perito para juzgar la autenticidad de los mismos. Sin embargo, aunque se podría afirmar que las conclusiones del perito obligan al Juez a causa de la mayor pericia de aquel, por la naturaleza de su posición, el Juez siempre debía guardar en alguna forma la libre discreción para apreciar esta prueba, lo cual se dio durante todo el periodo posclásico.

De todo lo expuesto, se puede concluir que si bien en los comienzos del estado romano parecía predominar un derecho probatorio primitivo, la época clásica se distingue por haber dado un gran impulso a todas esas figuras jurídicas que iban germinando, para desembocar en la creación de tres clases de procesos que se vinieron desarrollando hasta finales de la época posclásica, teniendo como características primordiales los principios procedimentales que siguen rigiendo hasta nuestros días, como lo son los principios de publicidad, oralidad, inmediatez en la recepción de las pruebas, audiencia de las partes, así como el principio de la tramitación por el cual, cada parte se encargaba de exhibir sus probanzas, pilares indispensables para lograr la máxima de toda contienda judicial como lo es, el descubrimiento de la verdad.

Vemos pues, muy a nuestro pesar que con la caída del imperio romano, también se produjo una decadencia en las instituciones jurídicas de derecho, que dio al traste con la aparición de la tortura como medio de prueba, conduciendo al derecho a una etapa de aletargamiento que se prolongo durante siglos. Sin embargo, se habían dejado sentadas las bases del derecho que conocemos en la actualidad, y por lo que hace a la pericial, ya teniendo el carácter de prueba, fue objeto de diversos estudios, en el derecho canónico y posteriormente en el

medievo.

1.3. Derecho Canónico.

Al margen de la jurisdicción estatal, la legislación de los órganos eclesiásticos fue creando en el territorio del estado romano el llamado derecho canónico, el cual lleva ese nombre en virtud de las leyes establecidas por los clérigos, a las cuales se les denominaban cánones, ya sea que emanasen de un papa o un sínodo.

Inicialmente estaban sometidos a estos tribunales, todos los clérigos; pero con el paso del tiempo, la competencia de los tribunales eclesiásticos abarcaba las llamadas causas espirituales, que podían darse tanto en el campo penal como en el civil.

Paulatinamente, fueron pasando al campo de los tribunales eclesiásticos las causas contenciosas puramente civiles, y dado que el clero era el principal depositario de la cultura en aquel tiempo, esto contribuyó a que en la iglesia se viera un poder judicial auxiliar del estado.

Sin embargo, la trascendencia del derecho canónico para la evolución del derecho procesal moderno, cada vez es más reconocida, siendo eminente para nuestro tema, en virtud de que fue precisamente en aquella época en donde cobró verdaderamente forma y significado pleno la teoría de las pruebas legales y comienzan a encontrarse verdaderos antecedentes de la prueba pericial.

La distinción entre el perito, según el sentido moderno, y el verdadero juez técnico está delineada de alguna manera en el derecho romano; sin embargo, es en el derecho canónico donde asume su carácter verdaderamente absoluto y preciso con los canonistas.

En el derecho romano se aplicaba a la prueba pericial los principios que regían a la prueba de testigos, más en el derecho canónico esa mecánica ya no funciona del mismo modo; en ese procedimiento los peritos eran la prueba legal de todo aquello que el juez no podía deducir de sus propios medios y conocimientos; pero al igual que con los testigos, para ellos regía la regla de que solo dos de ellos hacen prueba plena. En el derecho canónico, se ordenaba al juez la asociación de un perito para conocer el estado de las cosas, primordialmente en las causas penales.

El derecho canónico reconoce de forma efectiva el simple testimonio para probar la virginidad, del mismo modo reconoce la existencia de la pericia con el mismo objeto, o para asegurar la impotencia en el coito, pero es ambiguo al pronunciarse acerca del peritaje en general. Falta, en el derecho canónico una distinción precisa entre el perito y el testigo y también se hecha de menos una teoría general acerca de la pericia.

Por la diversidad de funciones el derecho canónico deduce una diferencia entre la responsabilidad del testigo y la del perito: *“mientras el testigo mendaz puede ser castigado como reo de falso testimonio, la falacia del perito no hace a su autor sujeto paciente de pena”*.¹⁷

Los canonistas, especialmente De Luca, han dado primero las reglas ordenadas y de conjunto sobre el peritaje.

Según De Luca, es preciso distinguir con cuidado el *testis peritus* del *peritus arbiter*, *assessor* o *conciagliarius*. El *testis peritus* es aquel que testifica, según sus conocimientos especiales, acerca de una ciencia o un arte; a su vez, el *peritus arbiter* es el que juzga la cuestión técnica por encargo del juez. El *testis peritus* tiene la misma credibilidad del simple *testis facti*; el *peritus arbiter*, en cambio, es el que juzga. La Teoría de De Luca, presenta una distinción

¹⁷ *Ibid.*, p. 457.

cuidadosa de la prueba pericial respecto de otras instituciones o medios de prueba judiciales, situación que no aconteció con otras pruebas en el derecho canónico.

Como advertimos, el proceso canónico, se presenta ante nuestros ojos como lo opuesto a lo ya visto en el proceso romano clásico, en donde lo que determina el proceso no es ya la libertad en la forma y apreciación del procedimiento, sino una rigidez doctrinaria; y si bien en el proceso civil impera aún el principio de tramitación, el proceso penal está dominado por la inquisición el cual nunca se desarrollo de forma pública y oralmente, sino en secreto y dentro de las cámaras de tortura.

Al principio el proceso canónico tomó como principio la libre apreciación de la prueba, pero el temor a la subjetividad del juez, terminó por conducirlo a su decadencia.

1.4 El Renacimiento.

La difusión sistemática del derecho romano se propagó desde Italia al resto de Europa a partir del siglo XII. Con el renacimiento en Europa y debido a la imposibilidad del derecho medieval de satisfacer las necesidades de los cambios de las condiciones económicas y sociales, el derecho romano se incorporó a los sistemas legales de muchos países de la Europa continental.¹⁸

En esta época, hacia la primera mitad del siglo XV, la prueba escrita comenzó a destacarse aún más con la aparición de la imprenta, estructurándose con ello en los documentos privados un nuevo medio que ofreció mayores garantías que los dichos de los testigos; simultáneamente aparecieron los notarios, quienes dieron fe pública de su contenido. Así vemos que la

¹⁸ Cfr. "Derecho romano." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001*. © 1993-2000 Microsoft Corporation.

generalización del documento como base probatoria transcurre paralelamente con el desarrollo de las técnicas utilizadas para la escritura, así como para comprobar su autenticidad.

En España, se comenzó a perfilar como prueba pericial, el llamado juicio de los hombres buenos.

Compartimos el sentir de José de Vicente y Caravantes, al afirmar que del espíritu y la letra de la Ley 23, título 16 de la partida III, se infiere el juicio de peritos, tratado con precisión en las leyes I y II del título XXI de la Novísima Recopilación.¹⁹

En 1569, Francia vio aparecer una cofradía de escribanos dedicados al estudio de las falsificaciones.

Por su parte, en el derecho inglés se admite al jurado civil, el cual presenta con menos frecuencia la prueba pericial, haciendo parecer que esta prueba no es razonada y que sólo autoriza al juez para asistirse por asesores técnicos.

Aproximadamente en 1678, en Francia Jaques Peveneau aportó datos precisos sobre el tema; por su parte Etienne de Blegny²⁰, a finales del mismo siglo, expuso en su tratado sobre el modo de proceder en los casos de comprobaciones de escrituras objeto de litigios judiciales.

El aumento en la producción literaria y doctrinaria en materia judicial, así como su difusión en masa durante esta época, produjo un cambio crítico en la sistematización y el concepto de metodología aplicada en la búsqueda de la verdad, ya que a la par, se venía desarrollando una serie de cambios y transformaciones de gran relevancia en el viejo mundo, y más específicamente en

¹⁹ Cfr. Y CARAVANTES José de Vicente. *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*. Reus, España, 1856, Tomo II. p. 198.

²⁰ El tratado sobre inscripciones falsificadas, obra de Etienne de Blegny, tuvo cierto éxito, ya que se reeditó en 1678, siendo ésta más completa y prolija que la edición anterior.

Inglaterra y Francia durante la etapa de la Revolución Industrial.

1.5 Revolución Industrial.

Durante esta etapa, las relaciones humanas adquirieron una gran diversificación, especialmente en lo comercial y lo industrial, creando con ello situaciones que requirieron cada vez comprobaciones más complejas, las cuales solo podían ser resueltas por expertos en las nuevas materias de la ciencia y tecnología modernas.

Las legislaciones modernas, aunque orientadas de forma distinta, siempre conservaron la sustancialidad del derecho romano. El testigo y el perito habían encontrado la solvencia y eficacia que sentaron las bases sólidas para su tramitación actual; y el juramento había sido totalmente desplazado para convertirse en una mera solemnidad.

Por su parte la pericial adquirió gran relevancia durante el siglo XIX, al crearse nuevas técnicas como la documentología, la grafometría (creada por el Doctor Locard de Lyon), la grafonomía (de Pellat y más adelante Hotinsky), la investigación documental, el examen caligráfico, la yuxtaposición fotográfica, la llamada calco, entre otras; técnicas que actualmente han sido desechadas en su mayoría.

Para 1907, el celebre grafólogo Pellat, estructuró una técnica racional en el estudio de los fenómenos gráficos considerados propiamente bajo su aspecto objetivo, independientemente de las escrituras que en él se observan.

Con los inventos desarrollados a través del siglo XIX, como lo fue la tipografía, el off-set, helio, la fotocopidora y otros sistemas de copiado como la lapicera estilográfica, dieron lugar a diversos problemas a resolver, la diversidad de tintas, los variados caracteres mecanográficos e instrumentos aplicados para el

mismo fin, dieron lugar a los cada vez más complejos peritajes, que por ende requerían de una capacitación especializada.

Por otra parte, la urgencia en las comunicaciones, exigió la creación de otros medios gráficos aplicados a las distintas actividades sociales, como lo son el télex, los sistemas fotográficos infrarrojos, el láser y más recientemente la informática, la cibernética, la multiprogramación, los circuitos impresos, el hardware y el software; y con ello cada creación del hombre trae ínsita la peritación la cual va ligada a todas las personas ya de forma directa o indirecta, lo cual implica nuevos cuerpos de ideas adecuadamente sistematizadas.

Para concluir este capítulo, debemos establecer que en un principio con el derecho romano aunque de manera arcaica, se establecieron las primeras bases para la creación de una teoría procesal en cuanto a la prueba pericial, profundizando un poco más en ello el derecho canónico con la teoría de De Luca y posteriormente, llegar a su sistematización y metodología con los estudios que a partir del siglo XV se vinieron dando, para encontrar en el siglo XIX una especialización de las técnicas y de los diversos tipos de periciales que se tenían que crear a la par de los más comunes y sorprendentes avances científicos y tecnológicos; como se advierte, la pericia tiende a demostrar aquello que no puede ser revelado sino por su intermedio.

Con el presente estudio, intentaremos revalorizar tan importante función, a través de un cuidadoso análisis de su figura, a partir de su naturaleza jurídica y conceptualización, las profundas y lejanas raíces que ya hemos analizado, un meticuloso estudio de su desahogo procesal, así como las más importantes jurisprudencias que al respecto existen; intentando con la presente tesis, afirmar la necesidad de considerar los factores ético-jurídico-sociales para la comprensión de los fenómenos que atañen al perito.

Por esto, la tarea del perito debe regirse por tres principios fundamentales: la ciencia, la libertad y la verdad; la ciencia, como el motor de toda investigación

fundada; la libertad, como la conciencia de los límites y de las formas; y la verdad, como el resultado de lo estudiado.

Por ello consideramos, coincidiendo con Machado Schiaffino al decir que “...*el informe del técnico-científico del perito es el sostén y testimonio elocuente de la certeza o verdad*”.²¹

²¹ MACHADO SCHIAFFINO, Carlos A. *Vademécum Pericial*. La Rocca, Argentina, 1999, p. 48.

CAPÍTULO 2

GENERALIDADES DE LA PRUEBA.

Dentro del presente capítulo se abordará y estudiará el tema de la “prueba”, siendo menester de la presente investigación tal estudio, en virtud de ser ésta la fuente del tema del presente trabajo de tesis, pues bien, la llamada pericial, es una de las pruebas o medios de prueba distinguidos por nuestra ley, para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, por lo que en ese sentido, comenzaremos por proporcionar la definición de PRUEBA, palabra que engloba una gran diversidad de criterios en materia jurídica, pero que parte de una base científica, puesto que dentro de toda ciencia el probar implica una serie de pasos a seguir para llegar a un resultado de comprobación, sin embargo por lo que hace a nuestra materia hay que distinguir entre el probar científico y el probar jurídico, propiamente prueba judicial o procesal, sin dejar a un lado su relación, ya que la prueba judicial no viene a ser una materia extraña a la científica, pero que si cuenta con diferencias, tales como que la prueba procesal recae sobre hechos pasados y concretos, y pretende que al juzgador se le cree convicción sobre tales hechos, lo cual le servirá para emitir su decisión final sobre la litis, de tal forma que tal método de prueba no pretende crear o modificar una teoría ni comprobar una hipótesis, por lo que también resulta claro saber que las técnicas de investigación para saber la veracidad de los hechos científicos y los medios de prueba empleados en un proceso cuentan con grandes diferencias.

Una vez que se haya dilucidado la correcta definición de lo que es la prueba, se abordará el tema de la naturaleza jurídica en el cual sabremos el porque de la prueba y lo que representa en materia jurídica, para pasar al tema de los principios generales en el que se mencionarán las formalidades que requieren los medios de prueba dentro de un proceso, pasando después a analizar el objeto de la prueba el cual debe distinguirse del fin de la prueba, el cual se abordará en el subtema consecuente, recayendo posteriormente a un breve análisis de los medios de prueba en donde mencionaremos los medios de

prueba reconocidos por la ley así como su clasificación, para concluir con el subtema denominado valor jurídico de la prueba, en el cual se distinguirán los criterios que pueden ser tomados por el juez para valorar las pruebas ofrecidas y desahogadas dentro del proceso, lo cual repercute en la decisión final que tome el juez para dictar la resolución que ponga fin a la controversia.

2.1. Definición de Prueba.

“La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, siendo en las ciencias y actividades reconstructivas donde adquiere un sentido preciso y especial, que en sustancia es el mismo que tiene el derecho”.²²

Estamos convencidos de que la prueba no sólo es una etapa, sino el centro principal del proceso judicial, del cual se extraen los elementos esenciales para que el Juez pueda crear su convicción al momento de decidir el litigio; un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva. Así pues, por prueba debemos entender la razón, el argumento o el medio con que se pretende mostrar la verdad o falsedad de una cosa.

La palabra prueba es de las que tienen más significados en la ciencia del derecho, de esos significados vamos a destacar los que nos parecen más relevantes.

Caravantes dice: “Por prueba se entiende, principalmente, según la define la Ley de Partida, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa (ley 1, tít.14, part.33), o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez que conoce el litigio y que son propios según derecho, para justificar la verdad

²² DEBIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Zavalía Editores. Argentina, 1972, Tomo I, p. 9.

de los hechos alegados en el pleito”.²³

Citados por Mateos Alarcón, se establece las siguientes definiciones de prueba:

- “Definición de Planiol. Se llama prueba, dice Planiol, todo procedimiento empleado para convencer al juez la verdad de un hecho.
- Definición de Escriche. Escriche, inspirándose en la ley 1ª, título 14, Partida 3ª ., define la prueba diciendo que es la averiguación que se hace en un juicio de una cosa que es dudosa; o bien; el medio con que se muestra y hace patente la verdad o la falsedad de alguna cosa.
- Definición de Laurent. Pero, a nuestro juicio es superior a estas definiciones la que da Laurent, por su extrema precisión y claridad “La prueba, dice, es la demostración legal de la verdad de un hecho”.²⁴

La prueba, expresa el grado de convicción del juez, por que, según la naturaleza de las cosas, la prueba no puede conducir a una certidumbre absoluta.

El español Prieto Castro²⁵, considera a la prueba judicial como la actividad que desarrollan las partes con el tribunal para llevar al juez la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso.

²³ Y CARAVANTES, José de Vicente. *Op. cit.*, p. 121.

²⁴ MATEOS ALARCÓN, Manuel. *Estudio Sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1971, 1ª Edición, p. 2.

²⁵ *Cfr.* PRIETO CASTRO, Leonardo. *Derecho Procesal Civil*. España, 1967, Vol. I, p. 453-455.

Por su parte Jaime Guasp²⁶, ve en la prueba un intento de conseguir el convencimiento psicológico del juez con respecto a la existencia, la veracidad o falsedad de los datos mismos.

La prueba será, por tanto, el acto o la serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el momento de dictar sentencia.

Rafael De Pina establece: “La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de prueba) que producen mediata o inmediatamente su convicción.”²⁷

El maestro Uruguayo Couture²⁸, analiza la prueba desde dos puntos de vista:

- 1) Como una labor histórica del Juez, puesto que analiza hechos ocurridos con anterioridad al proceso; y
- 2) Como la tarea de las partes para llevar al convencimiento psicológico del juez acerca de la verdad de los hechos alegados, valiéndose de los medios de prueba, que se producen dentro del proceso.

Como consecuencia de todo lo anterior, podemos establecer que la prueba judicial tiene por objeto esclarecer el pensamiento del juez con los elementos que se aportan, para que éste, analizándolos a través de la sana crítica, pueda dictar una sentencia que resuelva el conflicto, haga actuar la ley y restablezca, por ende, la paz justa que anhela el derecho como medio de convivencia social.

²⁶ Cfr. GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, España, 1961, 2ª Edición, p. 320.

²⁷ DE PINA, Rafael *Tratado de las Pruebas Civiles*. Porrúa, México, 1975, 2ª Edición, p. 27.

²⁸ Cfr. COUTURE, J. Eduardo *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. De Palma, Argentina, 1974, p. 87.

Chiovenda expresa: “Probar significa crear el convencimiento del juez sobre la existencia de hechos de importancia en el proceso. Por sí, la prueba de la verdad de los hechos no conoce límites: pero la prueba en el proceso, a diferencia de la prueba puramente lógica o científica, experimenta una primera limitación por la necesidad social de que el proceso tenga un término; una vez que la sentencia es firme, la investigación sobre los hechos de la causa queda definitivamente cerrada, y desde ese momento el derecho no vuelve a ocuparse de sí los hechos estimados por el juez corresponden o no a la realidad de las cosas”.²⁹

Por otra parte, “la Prueba Judicial es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, ya se trate de tribunales civiles, penales, de orden administrativo, juntas de Conciliación y Arbitraje, etc.. Consiste en actividades jurisdiccionales promovidas por el juez o por las partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiera la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos. La prueba es el resultado de estas actividades. La presentación de un documento, la inspección de un lugar, la declaración de uno de los litigantes, etc., todos estos hechos y otros análogos, constituyen pruebas en tanto que son actos procesales encaminados a producir certeza en el juez o magistrado. La prueba judicial considerada como sustantivo, recibe el nombre de medio de prueba en el lenguaje forense y puede definirse como la cosa o el hecho, autorizados por la ley, para evidenciar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos o de la norma jurídica cuando ésta no debe ser conocida por el juez. Importa subrayar la circunstancia de que los documentos, las declaraciones de los testigos, etc., no constituyen medios de prueba, sino en tanto que son producidos judicialmente. Por eso, todos presuponen actividades jurisdiccionales”.³⁰

Y ya que se encuentra íntimamente ligado el concepto de prueba como el de medio de prueba, es necesario allegarnos de los siguientes conceptos: Alsina

²⁹ CHIOVENDA, Giuseppe: *Instituciones del Derecho Procesal Civil*. Reus, España, 1977, p. 205.

³⁰ PALLARES, Eduardo: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Porrúa, México, 2003, 27ª Edición, p. 662 y 663.

explica que se entiende “... por medio de prueba el instrumento cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción”.³¹ Pallares, por su parte establece que “... se entiende por medio de prueba, todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del Juez certeza sobre los puntos litigiosos”.³² Y en diversa obra asienta que “Son medios de prueba, cualquiera cosa o actividad que puede servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos”.³³

Como consecuencia de todo lo anterior, podemos establecer que el medio de prueba es aquel instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba; es decir, es la vía o el camino que nos conduce a generar motivos, a través de razonamientos y argumentos lógico-jurídicos con el ánimo de permitir al juez llegar o crearle una certeza o convicción respecto de determinado hecho invocado por alguna de las partes ya sea como pretensión o defensa, coincidiendo a este respecto con la finalidad de la prueba judicial. Así pues, podemos establecer que la prueba judicial tiene por objeto esclarecer el pensamiento del juez con los elementos que se aportan, para que éste, analizándolos a través de la sana crítica, pueda dictar una sentencia que resuelva el conflicto, haga actuar la ley y restablezca, por ende, la paz justa que anhela el derecho como medio de convivencia social.

2.2 Naturaleza Jurídica.

Probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición. También puede decirse que probar es evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que

³¹ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo III. Ediar, Argentina, 1963, p. 230.

³² PALLARES, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit., Porrúa, México, 1961, p. 371.

³³ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Op. cit., p.560.

los ojos ven las cosas materiales, aunque los términos probar y demostrar son sinónimos, con más frecuencia se usa la palabra demostrar para referirse a la actividad que tiene como término la falsedad o verdad de una proposición. La prueba de los hechos concierne principalmente a las ciencias experimentales, mientras que la demostración predomina en las ciencias deductivas y en la filosofía. Casi todo el acervo de las verdades matemáticas, se obtiene mediante la deducción.

Rafael de Pina dice en su Tratado sobre la Prueba: “La palabra Prueba, en sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.”³⁴ La palabra Prueba dice Caravantes, tiene su etimología, según unos, del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra *probandum*, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del derecho romano. Por prueba se entiende, principalmente, según la define la Ley de Partida, la averiguación que se hace en juicio, de alguna cosa dudosa: (Ley 1ª tít. XIV, part. 3ª.), o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito. Según otras acepciones, la palabra prueba, o bien designa los medios probatorios o elementos de convicción considerados en sí mismo, y en este sentido se dice que una parte se halla o no asistida de prueba, y se distinguen los diversos hechos probatorios admisibles en juicio o los distintos géneros de pruebas judiciales; la prueba literal o por documentos o por confesión, la testifical, etc.; o bien expresa la palabra prueba el grado de convicción o la certidumbre que operen en el entendimiento del juez aquellos elementos.

El Código Civil del Cantón de Hamburgo, citado por Lessona, dice que

³⁴ DE PINA, Rafael *Tratado sobre la Prueba. Op. cit.*, p.35.

“la prueba en justicia son los medios adecuados para establecer la verdad de un hecho o una obligación”.³⁵

Laurent definía la prueba como la demostración legal de la verdad de un hecho, y nuestro clásico Escriche, decía que “la prueba es la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa”.³⁶

Carnelutti sostiene que: “probar no consiste en evidenciar la existencia de un hecho sino en “verificar un juicio” o lo que es igual, demostrar su verdad o falsedad, pero esta distinción es formal. Si los juicios afirman o niegan la existencia de un hecho, al evidenciar su verdad o falsedad, necesariamente se demuestra la existencia o inexistencia de aquél”.³⁷

No pocos jurisconsultos definen la acción de probar como la actividad mental, que partiendo de un hecho o verdad conocidos, nos permite conocer otro desconocido. En esta definición, se considera a la prueba, no en su finalidad –la de evidenciar algo- sino en su mecanismo interno o sea en la forma como realiza dicho fin. Aristóteles profundizó en la cuestión, y sostuvo que la demostración es una argumentación o silogismo que engendra ciencia, cuyas premisas son proposiciones verdaderas, primeras e inmediatas, más claras y que la conclusión, anteriores a ella y causas de la misma. Este concepto se refiere a la prueba deductiva, y los calificativos “primeras e inmediatas” que en ellas aparecen, significa que las proposiciones de que se trata han de ser indemostrables y primeras en el orden lógico, esto es, que no se apoyan en ningunas otras, sino que sean evidentes por sí mismas.

“El sustantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia

³⁵ LESSONA, Carlo. *Op. cit.*, p. 460.

³⁶ ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Porrúa, México, 1979, p. 238.

³⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Traducción Niceto Alcalá-Zamora y Santiago Sentís, Uteha, Argentina, 1944, p. 327.

o inexistencia de algo”.³⁸

2.3 Principios Generales.

Al respecto se define la palabra principio como una razón, fundamento, origen, y en una acepción más estricta como una máxima o norma, en el campo jurídico son los criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado, es decir, son los criterios de interpretación y aplicación de las normas, en tal sentido, hablando de los principios generales de la prueba, podemos decir que, son las formalidades prescritas por la ley para la formación de las pruebas, tales como:

- a) El principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos; el cual se refiere a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de las partes o por el juez, si éste tiene facultades, sin que pueda suplirlas con el conocimiento personal o privado que tenga sobre ellos, por que sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio.
- b) El principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba; el cual complementa al anterior, ya que si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio.
- c) El llamado principio de la inmediación, según el cual el juez que ha

³⁸ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Op. cit., p. 662.

de sentenciar es el que debe recibir personalmente las pruebas, excepto en el caso en que las pruebas hayan de rendirse fuera del lugar del juicio y en los tribunales colegiados, en los cuales no todos los ministros asisten a las diligencias de prueba, en opinión de Adolfo Schonke, citado por Pallares, “sin el principio de inmediación se pondría en peligro, al dejar a las partes después de la práctica de la prueba, el tiempo necesario para confeccionar un escrito de conclusión sobre las mismas. En un procedimiento con verdadera oralidad e inmediación, las partes y sus representantes deben estar en condiciones de criticar dentro de un breve plazo, el resultado de las pruebas. Lo contrario produciría a que se borrara el resultado de las mismas”³⁹ y en opinión del maestro Pallares el principio de inmediación consiste esencialmente en que el juez este en contacto personal con las partes: reciba las pruebas, oiga sus alegatos, las interroga, etcétera.

- d) El principio del debate contradictorio, que exige que las pruebas se rindan con citación de la otra parte para darle oportunidad de que al efectuarse la prueba tenga una participación directa y haga valer sus derechos. Es decir, consiste en que el juez de a las partes la oportunidad de ser oídas en defensa de sus derechos, y no se viola cuando ellas no aprovechan esa oportunidad. La violación de este principio como el del anterior, produce la nulidad de las pruebas.

- e) El de la publicidad, que exige que las pruebas se rindan en audiencia pública, salvo los casos en que, por las materias a que se refieran, deban realizarse únicamente con asistencia de las partes y de sus abogados, para no ofender a la honestidad y a la moral pública. Dice Adolfo Schonke, citado por Pallares, “ha de entenderse como el derecho que tienen las partes a presenciar todas las diligencias de

³⁹ *Ibid.*, p. 632.

prueba”, la publicidad puede ser prohibida por el juez no solo cuando haya temor de que se trastorne el orden público, o se ataquen las buenas costumbres, sino también para evitar que se viole un secreto industrial o comercial, según la ley alemana. Es del todo contrario al principio inquisitorial según el cual el proceso se tramitaba en secreto. La violación de este principio no nulifica la prueba.⁴⁰

- f) El principio de la unidad de la prueba; significa que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.

- g) El principio de la comunidad de la prueba; consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, esto es, que ella no pertenece a quien la aporta y que es ilógico pensar que sólo a éste beneficie, puesto que una vez introducida al procedimiento, debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla.

- h) El principio de que en la rendición de cada prueba han de llenarse los requisitos de forma que exija la ley, por otra parte existe el principio de la libertad de las formas, el cual el maestro Couture citado por Pallares, enuncia en los siguientes términos, “cuando la ley no señala un procedimiento especial para la realización de un acto, deberán reputarse admitidas todas aquellas formas que tiendan a lograr los fines del mismo”⁴¹, sin lo cual la prueba no será válida.

- i) Las pruebas han de rendirse en el tiempo y lugar ordenados por la ley

⁴⁰ *Ibid.* p. 629 y 634.

⁴¹ *Ibid.*, p. 633.

y manteniendo, dentro de lo posible, a las dos partes en un pie de igualdad, “las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas, siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado. Adolfo Gelsi Bidart, explica acerca de la posición de las partes en el proceso frente al juez, que se expresa en la igualdad fundamental derivada del principio general de la igualdad de las personas ante la ley”.⁴² El Código vigente consagra estos principios.

- j) El llamado principio de la adecuación, según el cual el juez no debe admitir pruebas innecesarias e impertinentes, entendiéndose por tales, respectivamente, las que se refieren a hechos no controvertidos y las relativas a hechos extraños a la litis.
- k) El principio que Carnelutti llama de la documentación, que consiste en que las diligencias probatorias han de hacerse constar por escrito, por lo menos haciendo un resumen de ellas, también conocido como principio de prueba por escrito, “se llama así cualquier acto escrito que ha procedido de la persona contra la cual se endereza la demanda o de la que representa, y que hace verosímil el hecho alegado. El Tribunal de casación de Turín, en una sentencia de 30 de julio de 1884, ha dicho muy bien que el principio de prueba pertenece a la categoría de los indicios, con los cuales de lo conocido se llega a lo desconocido por vía de inducción..., la fuente de donde se deriva el principio de prueba escrita, extrínsecamente, es una prueba documental, a la que falta la fuerza probatoria de la prueba escrita”.⁴³
- l) El principio del interés público de la función de la prueba; ya que siendo el fin de la prueba llevar la certeza a la mente del juez, hay un

⁴² *Ibid.*, p. 631.

⁴³ *Ibid.*, p. 634.

interés público indudable y manifiesto en la función que desempeña en el proceso, como lo hay en la acción y en la jurisdicción, a pesar de que cada parte persiga con ella su propio beneficio y la defensa de su pretensión o excepción.

- m)** El principio de lealtad y probidad de la prueba; es consecuencia de varias de las anteriores, pues, si la prueba es común, si tiene unidad y una función de interés genera, no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para inducir al juez al engaño, sino con lealtad, probidad y veracidad, sea que provenga de la iniciativa de las partes, o de la actividad inquisitiva del juez.
- n)** El principio de la legitimación de la prueba, exige que la prueba provenga de un sujeto legitimado para ello, es decir, el juez, cuando tiene facultades para inquisitivas, y las partes principales y secundarias, e inclusive transitorias o incidentales; por último, respecto de la cuestión que motiva su intervención, requieren que el funcionario que la reciba o practique tenga facultad procesal para ello (jurisdicción y competencia).
- o)** Principio de la preclusión de la prueba; con él se persigue impedir que se sorprenda a la contraparte con pruebas de último momento, que no alcance a controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar su defensa.
- p)** Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba; el cual es complemento del anterior, sirve para refutar las principales objeciones que los viejos civilistas le hacen al proceso civil inquisitivo y con libertad de apreciación de las pruebas, en el cual sin duda tiene mayor importancia, pero sin que sea poca en el dispositivo con tarifa legal, dadas las facultades que siempre se le otorgan para rechazar las pruebas, intervenir en su práctica y

apreciarlas en ciertos casos. La dirección del debate probatorio por el juez impone necesariamente su imparcialidad, esto es, el estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuando decreta pruebas oficiosamente o a solicitud de parte, como cuando valora los medios de prueba allegados al proceso.

- q) Principio de la libertad de la prueba; para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias, cuando sean claramente inidóneas o aparezcan ilícitas por algún motivo.
- r) Principio de la pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba; representa de alguna manera una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y trabajo de los funcionarios judiciales y las partes no deben perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos; de esta forma se contribuye a la concentración y eficacia procesal de la prueba.
- s) Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba; el cual permite al juez el allanamiento de inmuebles, el acceso a los archivos públicos o privados, e imponer ciertas coacciones a las partes, testigos y peritos, para que comparezcan a absolver interrogatorios o reconocer firmas, ratificar escritos, y para que suministren los objetos, escritos o libros cuya exhibición se ha decretado.

- t) Principio de la inmaculación de la prueba; particularmente aplicado a la prueba, para indicar que por obvias razones de economía procesal debe procurarse que los medios allegados al proceso estén libres de vicios intrínsecos y extrínsecos que los hagan ineficaces o nulos.
- u) Principio de la evaluación o apreciación de la prueba; por el que, con independencia del sistema de valor jurídico aplicado a la prueba y la naturaleza civil o penal del proceso, la prueba debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito para llevar la convicción al juez, sobre los hechos que interesan al proceso.
- v) Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes, por su inactividad; ya que en base a la igualdad de oportunidades en materia de pruebas, no se opone a que resulte a cargo de una de las partes la necesidad de suministrar la prueba de ciertos hechos, sea por que los invoca a su favor, o por que de ellos se deduce lo que pide, o por que el opuesto goza de presunción o de notoriedad, o por que es una negación indefinida; lo cual contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual puede fallar de fondo cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que se debe aplicar. Por otra parte, implica este principio la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer de libertad para llevar o no la prueba de los hechos que les benefician y de los que, comprobados por el contrario, puedan perjudicarles; con lo cual las partes pueden ubicarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo.
- w) Principio de la gratuidad de la prueba; en virtud del fin de interés general que radica en el proceso y en la prueba, lo ideal es que el Estado satisfaga el servicio público de justicia de forma gratuita, sin gravar económicamente a las partes por la recepción y practica de los

medios probatorios, únicamente cuando los interesados soliciten el dictamen de peritos particulares o la expedición de copias, se justifica que deban costear los honorarios de aquéllos y los servicios de éstos. No sólo la práctica de las pruebas debe ser gratuita, sino toda la tramitación del procedimiento, con raras excepciones; sin que esto impida la condenación de la parte vencida al pago de las costas del proceso.

2.4 Objeto.

El objeto de la prueba debe entenderse como lo que se puede probar, aquello sobre lo que puede recaer la prueba; siendo esta una noción puramente abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de cada una de las partes; sin embargo, para efectos meramente procesales, por objeto de la prueba debe entenderse todo aquello que es susceptible de comprobación ante el órgano jurisdiccional.

El objeto son los hechos o actos jurídicos, que son los supuestos de donde surgen los derechos, para obtener su sanción jurídica, tomándolos así, eficaces; es decir, el hecho que se trata de probar mediante ella. El derecho sustantivo, para establecer derechos y obligaciones, requiere de la concurrencia de ciertos supuestos, que son los "hechos y actos jurídicos"; solo con la demostración de esos supuestos se gana la eficacia del derecho o de la situación jurídica. Así la eficacia se logra con la prueba.

El objeto de la prueba dice Devis Echandía⁴⁴, debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba ya que se trata de un concepto objetivo y abstracto, sin referencia a un camino específico de actividad probatorio. En este orden, objeto de prueba vendría a ser todo

⁴⁴ Cfr. DEVIS ACHANDÍA, Hernando. *Op. cit.*, p. 143.

hecho susceptible de comparación o demostración, esté o no referido a un proceso judicial.

“Desde este punto de vista, la prueba se divide en integral o sintética y en parcial o analítica. Mediante la primera se prueba toda la pretensión contenida en la demanda, mientras que la segunda solo demuestra algunos de los hechos fundatorios de esta pretensión. En la actualidad, solo el allanamiento de la demanda contiene la admisión de cuanto pretende el actor y no únicamente la confesión de los hechos que hace valer en su demanda. Sin embargo Carnelutti sostiene que los títulos de crédito y, en general, los ejecutivos, constituyen prueba integral”.⁴⁵

Por lo antes señalado, solo puede admitirse prueba sobre los hechos que se controverten en el juicio y que crean una convicción en la decisión que ha de pronunciar el juez en su resolución definitiva, por tanto no cabe la prueba:

- ④ Sobre los hechos no controvertidos.
- ④ Sobre hechos ya confesados
- ④ Sobre hechos evidentes, es decir, que no es posible negarlo obrando racionalmente y de buena fe.
- ④ Sobre un hecho imposible o notorio, de lo cual Lessona dice que la posibilidad no debe confundirse con la probabilidad ni menos con la verosimilitud y que una cosa es el hecho imposible y otra muy distinta la prueba imposible. Cita a Stuart Mill que define al hecho imposible como aquel cuya existencia contraría cualquier inducción completa o sea, el que es contrario a las leyes de la naturaleza. Agrega que no deben considerarse como imposibilidades, las que no tienen otro fundamento mas que nuestra

⁴⁵ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Op. cit., p. 584.

ignorancia de una causa capaz de producir el supuesto hecho imposible. Bentham, fundándose en la historia de las ciencias hace la crítica de la tesis que niega la prueba del hecho imposible, porque lo que en determinada época ha parecido tal, después resulta posible. Por otra parte si decimos que es imposible el hecho contrario a las leyes de la naturaleza, tal aseveración presupone, para poder ser aplicada, que conozcamos todas las leyes de la naturaleza, lo que en el estado actual de las ciencias es insostenible. Tal vez el único criterio firme, sería el siguiente: es imposible lo que es contradictorio en sí mismo. El juez y los litigantes, han de obrar conforme a las leyes de la razón, de lo que se infiere que aquél no está obligado a admitir pruebas que violen el principio de no contradicción.⁴⁶

Ⓢ Pruebas contrarias a la moral y a las buenas costumbres, haciendo notar que no esta prohibida la prueba del hecho inmoral, cuando sea necesaria para los fines del litigio, esto es, cuando el hecho sea materia del juicio; por tanto cabe probar el adulterio, el estupro, las injurias graves, etcétera; por lo que la inmoralidad de la prueba se determina por la intención con que se realiza y no por los hechos mismos en que consiste. Sin embargo, la necesidad misma de que se trata tiene un límite, hay pruebas que por ser contrarias a la dignidad, al respeto y a la libertad que merece la persona humana, no deben ser permitidas. Las acciones humanas, para que puedan calificarse de morales o inmorales, necesitan ser voluntarias, y resulta de gran importancia, la intención buena o mala con que se realizan, el conocimiento cierto de que, al ejecutarlas se viola la ley moral o por el contrario, se cumplen sus preceptos.⁴⁷

Tradicionalmente, se ha sostenido que el objeto de la prueba son los hechos o actos jurídicos; sin embargo, es importante precisar que, el acto o hecho jurídico objeto de la prueba debe implicar la realización de un supuesto normativo del cual las partes infieren consecuencias jurídicas que esgrimen

⁴⁶ Cfr. PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Op. cit., p. 666 y 667.

⁴⁷ Cfr., *Ibid.*, p. 667.

como fundamento de sus pretensiones o de sus excepciones; lo que se esgrime es la existencia de un hecho, el cual debe probarse, y tal hecho corresponde a la realización de un supuesto normativo que al haberse realizado, producirá consecuencias jurídicas, esto es, derechos u obligaciones.

Diversa postura han asumido otros autores, como Santiago Sentis, quien sostiene que “el objeto de la prueba no son los hechos en sí, sino las afirmaciones o negaciones que de los mismos hacen las partes, por lo que la prueba es una verificación o conformación de la relación o congruencia entre los hechos y las afirmaciones que las partes hagan de ellos”.⁴⁸

En el campo procesal, son objeto de la prueba los hechos que las partes invocan en su demanda o contestación como generadores de sus pretensiones, pero básicamente sólo son objeto de prueba judicial, los hechos controvertidos, es decir aquellos sobre los cuales las partes no están conformes en cuanto a su verdad o falsedad y, por tanto, con el objeto de limitar el problema de la prueba al esclarecimiento de los hechos discutidos, la legislación procesal exime a las partes de probar los hechos notorios, los negativos, bajo ciertas condiciones, los admitidos como ciertos por las partes y el derecho nacional.

2.5 Fin.

La finalidad de la prueba, en derecho, es hacer eficaz un derecho o una regulación jurídica; en materias extrajurídicas, el objetivo puede encontrarse en el anhelo de verdad del espíritu humano.

El Juez se supone conocedor del derecho, y es por ello que las partes están relevadas a probarlo, pero el juez ignora los hechos controvertidos y, por tanto, las partes tiene la necesidad de probarlos y acreditarlos como verdaderos

⁴⁸ SENTIS MELENDO, Santiago. *Estudios de derecho procesal*. Ejea, Argentina, 1987, p. 605.

en el juicio a fin de que, una vez esclarecidos, o como lo expresa Ovalle Fabela “La conexión de los hechos con el derecho se realiza precisamente a través de la operación probatoria... El juzgador, frente a los hechos afirmados por las partes, ha de acudir necesariamente a la prueba. Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser probados mediante los elementos aportados por las partes o por el propio juzgador.”⁴⁹

Toda la actividad probatoria que se desenvuelve en el proceso en sus diversas gamas, formas y características, ya sea que se trate de la prueba o de sus variantes, tiene como finalidad la convicción del juzgador respecto de la correspondencia entre las afirmaciones de las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas.

Es claro que por convicción entendemos el convencimiento o la persuasión que lleven al juzgador a determinadas conclusiones sobre las cuestiones que se le planteen. Es decir, no podemos limitar la convicción como una mera inclinación del ánimo hacia una afirmación inverificable.

A este respecto Antonio Dellepiane expone que “Toda decisión judicial que remata un litigio entre partes, de igual modo que toda sentencia que pone fin a un proceso criminal, supone invariablemente, la determinación previa de la existencia o inexistencia de un hecho, sobre el cual, precisamente, debe recaer la aplicación de la ley que reestablezca el equilibrio jurídico turbado...” y agrega más adelante para completar la idea “Toda cuestión judicial se apoya, casi siempre, en un hecho o serie de hechos, respecto de los cuales existen divergencias entre las partes; lo que hace indispensable realizar una laboriosa investigación y delicadas operaciones dirigidas a establecer con exactitud la existencia de hechos pasados. Esta investigación y determinación exacta de los hechos es lo que constituye la prueba”.⁵⁰

⁴⁹ OVALLE FABELA, José. *El Objeto de la Prueba en el Proceso Civil*. Revista Jurídica Veracruzana. No. 6, Abril-Junio 76, México, 1976, p. 8.

⁵⁰ DELLEPIANE, Antonio. *Nueva Teoría de la Prueba Judicial*. Temis, Colombia, 1972, 7ª Edición, p. 9 y 10.

Todo lo anterior desde luego no prejuzga sobre la posibilidad, por lo demás, harto frecuente en la realidad, de que el juzgador equivocadamente llegue a convicciones a las que no debería de haber llegado, de acuerdo con el contenido, de los medios de prueba que se le hayan ofrecido, pero éste es otro problema y, de ninguna manera, niega la afirmación de que la finalidad de toda la actividad probatoria es construir, lograr u obtener el ánimo o la convicción del juzgador, repetimos, respecto de la coincidencia o correspondencia entre los hechos aducidos como fundamento de las pretensiones o defensas, y las postulaciones de las partes.

2.6 Breve análisis de los medios de prueba.

Para obtener los datos preexistentes a la investigación que proveen los elementos necesarios para la reconstrucción o, más exactamente, la representación de los hechos, el juzgador cuenta con medios y métodos muy distintos, cabe mencionar, más acertadamente, que la ley provee dichos medios y métodos de prueba, mismos que serán utilizados por el litigante o por el juzgador, los primeros para crear convicción en el ánimo del juzgador, y el segundo para allegarse de los elementos necesarios para resolver la litis, ordenando el medio o método de la prueba que estime conveniente que le allegue de la verdad histórica.

En un sentido muy amplio, el medio es todo instrumento, procedimiento o mecanismo, que puede originar motivos de prueba. En otras palabras, el medio de prueba es sólo la vía, el camino, que puede provocar los motivos, o sea ocasionar los razonamientos, argumentos o intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza, o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas, a saber, el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contenido en el capítulo de reglas generales de la prueba, dispone que “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”, por otra parte es menester saber que la ley en cita establece en su artículo 283 que “ni la prueba en general ni los medios de prueba establecidos por la ley son renunciables”. Y en su artículo 289 que “son admisibles como medio de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos”; como vemos el catálogo de los medios de prueba contenido en la ley procesal del Distrito Federal es meramente enunciativo y no limitativo.

Los elementos de convicción o pruebas admitidos en el derecho mexicano pueden clasificarse en los cuatro grupos siguientes:

I. Prueba Testimonial:

- a) Testimonio de terceros (testigos).
- b) Testimonio de las partes (confesión)
- c) Testimonio técnico (pericial)
- d) Testimonio confirmatorio (fama pública)

II. Prueba Documental:

- a) Documentos Públicos.
- b) Documentos Privados.
- c) Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, etc.

III. Inspección o reconocimiento judicial:

- a) Inspección judicial.
- b) Acceso judicial.

IV. Presunciones:

- a) Legales
- b) Humanas o judiciales.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reconoce como medios de prueba:

- I. Confesión;
- II. Documentos Públicos;
- III. Documentos Privados;
- IV. Dictámenes Periciales;
- V. Reconocimiento o Inspección Judicial;
- VI. Testigos;
- VII. Fotografías; copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- VIII. Fama Pública;
- IX. Presunciones;
- X. Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

Así pues, a pesar de la mayor o menor libertad que establezcan las leyes para determinar los medios de prueba, estos normalmente son los siguientes:

④ LA CONFESIÓN O PRUEBA CONFESIONAL.- La prueba de confesión es una de las más antiguas; en muchos sistemas jurídicos primitivos, así como en el derecho romano se le dio gran importancia, a tal grado de ser considerada como la reina de las pruebas.

En ciertas épocas estuvo sumamente vinculada con la religión, la cual no ha sido superada en algunas culturas, al punto de que en algunos países debe ofrecerse la declaración precedida de una ceremonia de juramento con la mano sobre la Biblia; afortunadamente en México, ya no admitimos el juramento, pues fue desechado de nuestro sistema jurídico desde hace más de cien años, sustituyéndolo por una simple y civil protesta de decir verdad.

Rafael De Pina⁵¹ siguiendo a Manresa señala que la confesión es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.

Podemos agregar que es el reconocimiento de hechos propios relacionados con el procedimiento, ya sea de manera total o parcial y que puede ser una conducta procesal tanto del actor como del demandado, pues se ha intentado confundir a la confesión con el allanamiento el cual es un hecho propio del demandado y que es el sometimiento a las pretensiones de la parte actora. Sin embargo, es necesario hacer notar que el contenido de las posiciones que formula el articulante, se deben tener como una confesión propia.

La parte que formula las preguntas o posiciones⁵² se denomina articulante y la contraria que las contesta es el absolvente o confesante, pudiendo cambiar de papel las partes en un momento determinado, pero también el juez tiene la facultad de formular posiciones; esta prueba se ha clasificado tradicionalmente en extrajudicial y judicial, siendo la primera la rendida fuera de un procedimiento judicial, y la segunda aquella que se rinde ante autoridad judicial, la cual puede ser expresa o tácita, espontánea o provocada, pero siempre de manera voluntaria y en forma indubitable.

Es característica de la prueba confesional que sólo el actor o el demandado, están sujetos a ella y que los hechos admitidos deben ser propios del confesante, pues si fueran ajenos la prueba sería testimonial, pero, además quien confiesa se perjudica lo que no ocurre con la testimonial; en otras palabras, quien confiesa declara sobre hechos propios, mientras que el que testifica lo hace sobre hechos ajenos, pero que fueron presenciados por éste.

⁵¹ Cfr. DE PINA, Rafael *Tratado de las Pruebas Civiles*. Op. cit., p. 140.

⁵² La posición constituye una típica expresión procesal con significado propio en la prueba confesional y consiste en la pregunta que se formula a la parte que soporta el peso de la confesional.

Propiamente consiste en el reconocimiento que hace una de las partes, de que determinados hechos propios son ciertos o no, lo cual se encuentra establecido en los artículos 308 al 326 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro de los cuales se dispone que desde el escrito de demanda o de contestación y hasta diez antes de la celebración de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la confesión, el que declara lo debe hacer bajo protesta de decir verdad cuando así lo exija el contrario; que será tenido por confeso cuando deje de comparecer sin justa causa o se niegue a declarar, lo cual constituirá una confesión ficta; el que comparece a declarar, así sea mandatario o representante, debe conocer los hechos controvertidos propios del mandante o representado, sin poder manifestar que los desconoce; que tratándose de personas morales la absolución de posiciones la realizará el apoderado o representante con facultades para tal fin; que las posiciones deben ser articuladas en términos precisos, sin que contengan más de un hecho, el cual debe ser propio del absolvente; así también el que contesta lo debe hacer categóricamente en sentido afirmativo o negativo, pudiendo agregar las explicaciones que estime convenientes a sus intereses, o bien, el juez podrá pedir dicha explicación.

De igual forma se tendrá por confeso al absolvente que ignore la respuesta o la conteste con evasivas, previo apercibimiento del juez, ya que las contestaciones deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las dé, agregar las explicaciones que estime pertinentes o las que el juez le pida. Todo lo anterior deberá constar en el acta respectiva en la que se hará constar la contestación implicando la pregunta, iniciándose con la protesta de decir verdad y sus generales, la cual deberá ser firmada por las partes que en ella intervinieron. Por su parte el artículo 326 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, establece que las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma antes establecida, sino que a manera de informe, previo oficio en el que se inserten las preguntas que se quieran hacer, para que en vía de informe, sean

contestada dentro del término que designe el tribunal y que no excederá de ocho días, bajo el apercibimiento de declararla confesa si dentro de dicho plazo no contestaré o si no lo hiciere categóricamente afirmando o negando los hechos.

Aunque con anterioridad se consideró a la confesión como una de las pruebas más perfectas y eficaces, hoy en día para ser considerada como un medio práctico se requiere nobleza, buena fe y rectitud de la persona que hace la declaración; sin embargo, vemos con decepción que esta prueba se ha fundado muchas de las veces en sentimientos de egoísmo, hipocresía y ambición personal, y que ante la falta de sinceridad se emiten con total descaro falsas confesiones judiciales; lo cual obviamente no se presenta en todos los casos, pero que, ante la coraza del interés personal se ha dejado de percibir a esta prueba con la eficacia absoluta que en otros tiempos le asignaron algunos tratadistas.

Ⓢ LOS DOCUMENTOS O TAMBIÉN LLAMADA PRUEBA INSTRUMENTAL.- La documental es el más abundante de los medios de prueba, dada la gran diversidad de instrumentos existentes para la reproducción y transmisión de las ideas, sin dejar de considerar la difusión tan amplia alcanzada por el lenguaje escrito y, fundamentalmente, por que las personas consignan por escrito un gran número de los actos de la vida diaria, por lo que, en caso de una controversia, es posible llevar al proceso el documento que pruebe la verificación del acto en disputa. Es por ello que los documentos han sido considerados siempre como uno de los medios más seguros de prueba de los hechos en todo proceso, lo que le atribuye una superioridad sobre los demás medios de convicción; y en este sentido, la finalidad de todo documento, es la de perpetuar, hasta donde sea posible las cosas, hechos o actos pasados de manera fidedigna.

Debis Echandía establece que documento es “toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que

sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera”.⁵³

Los documentos están clasificados en dos grandes grupos: documentos públicos y documentos privados; la cual es únicamente válida para los documentos escritos. Los públicos son los que otorgan las autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, o bien, los expedidos por funcionarios o personas investidas de fe pública⁵⁴ en el ámbito de su competencia. Por exclusión, serán documentos privados, todos aquellos que no son públicos, o sea, que provienen de los particulares y no de autoridades en ejercicio de sus funciones, y en los que generalmente se hace constar la manifestación de la voluntad de los que en él participan.

La documental contempla los objetos muebles aptos para representar un hecho, siendo menester abordar la acepción jurídica de la palabra documento, de la cual el maestro De Pina dice que es: “la representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico, susceptible de servir, en caso necesario, como elemento probatorio”⁵⁵, por otra parte la raíz etimológica de la palabra documento significa todo aquello que enseña algo, por lo que tal vez algunos jurisconsultos aseveran que un documento no solo es un papel escrito en determinado idioma, sino en cualquier objeto que pueda proporcionarnos ciencia respecto de los puntos litigiosos, determinando que debe incluirse en la prueba documental, las fotografías, las películas de cinematógrafo, los discos de fonógrafo, los planos o los diseños de los arquitectos, y así sucesivamente, tal opinión no resulta del conveniente al maestro Pallares, ya que opina que existe una diferencia substancial entre las cosas que contienen algo escrito con sentido inteligible, y las ya mencionadas que carecen de él,

⁵³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.*, p. 486.

⁵⁴ La fe pública es una facultad, una atribución que se confiere a determinados funcionarios, a los que se les otorga una confianza oficial para que atestigüen y certifiquen diversos actos con un testimonio de calidad y, sobre todo, con un atestiguamiento sancionador.

⁵⁵ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. *Op. cit.*, p. 255.

por lo que formula la siguiente definición diciendo que documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible, y afirma que usa el verbo escribir en sentido restringido o sea la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita, no siendo necesario para que exista un documento que la escritura se haga sobre papel, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sigue en parte esta doctrina, cuando no incluye en la prueba documental, las fotografías, las copias fotostáticas, los discos de fonógrafo, sino que agrupa a estos medios de prueba entre las científicas, claro está que las fotografías y las copias fotostáticas constituirán una prueba documental cuando contengan algo escrito, Guasp, formula un concepto novísimo de documentación o documento y dice que es cualquier objeto mueble que dentro del proceso puede ser utilizado como prueba, siendo tal concepto, contrario al tradicional, en el que aparece el documento como un todo escrito que tiene una función probatoria, de igual forma resulta contraria la definición de Carnelutti al decir que documento es todo lo que encierra una representación del pensamiento aunque no sea por escrito, y aún más, una representación cualquiera, siendo en resumen contrarias, dichas definiciones, de la de Guasp, en tanto que sólo son válidas desde el punto de vista del derecho material, pero no interesan al procesal, por otra parte lo propio de los documentos es que puedan ser transportados y llevados a la consideración del juez, de lo que podemos concluir que, las inscripciones hechas en las pirámides de Egipto o en una cueva, o en las Grutas de Cacahuamilpa, no constituyen prueba documental, y en cambio sí lo es un pañuelo manchado de sangre o un zapato.⁵⁶

Para muchos autores los documentos son todas las cosas donde se expresa mediante signos, una manifestación del pensamiento, signos que a menudo se establecen a manera de escritura; sin embargo, este concepto de documento, es limitado, es decir, injustificadamente restringido, pues existen

⁵⁶ Cfr. PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Op. cit., p. 287 y 288.

evidentemente, documentos distintos de los constituidos mediante la escritura, los que se utilizan frecuentemente en toda clase de proceso. Pallares al definir al documento como toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible, se ubica junto a quienes defienden la tesis que afirma que la única manifestación del documento es la escrita.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contempla en el Título Sexto, Capítulo Cuarto, Sección Tercera, artículos 327 al 345 la llamada prueba Instrumental, dentro de los cuales hace una tajante especificación sobre los documentos y a su vez hace una división de los mismos, siendo entonces que como documentos únicamente podrán ser considerados los públicos y los privados, de los cuales en el artículo 327 señala cuales serán los considerados documentos públicos, y son aquellos en los que interviene un funcionario en ejercicio de sus funciones para la elaboración y aprobación de dicho documento, por otra parte el artículo 334 determina cuales serán considerados documentos privados, siendo aquellos contrarios a lo que son los públicos, es decir, aquellos formados y expedidos por particulares o funcionarios que no estén en funciones, siendo menester, no omitir la Sección Séptima, artículos 373 al 375 del ordenamiento antes citado, en los cuales encontramos como medios de prueba a las fotografías, copias fotostáticas y demás elementos, lo que quiere decir que tales elementos no son considerados como documentos sino únicamente como medios de prueba, cuando éstos tengan relación con el negocio o litis que se ventile y creen convicción en el ánimo del juzgador. Sin embargo, cualquiera que sea el lugar en donde sean ubicados estos medios de prueba denominados científicos, no dejarán de ser documentos, por que el legislador no tiene entre sus poderes el de desvirtuar la verdadera significación que tienen desde el punto de vista de la lógica del proceso.

Ⓢ LOS DICTÁMENES PERICIALES O TAMBIÉN CONOCIDA PRUEBA PERICIAL.- Son opiniones de personas que cuentan con preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, y de los cuales se

requiere que emitan un dictamen pericial sobre hechos cuyo esclarecimiento requieren de tal preparación, ya que así lo determina el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 346 al 353, específicamente el artículo 346 al señalar que dicha prueba pericial solo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, mas no en lo relativo a conocimientos generales. No es menester, abundar sobre dicha prueba en este momento; en virtud, de que el siguiente capítulo abordará la prueba pericial de una manera más completa.

- LOS TESTIMONIOS O PRUEBA TESTIMONIAL.- Son las declaraciones de todas aquellas personas que tengan conocimiento de los hechos referentes a la litis que se trata de resolver; la condición esencial para declarar en juicio como testigo es tener conocimiento de los hechos sobre los que se declare, o como lo expresa Becerra Bautista “testigo es la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidas por ella directamente, a través de sus sentidos”,⁵⁷ por su parte Pallares afirma que el testigo es “...una persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que, además, no es parte del juicio”.⁵⁸

El testigo tiene la obligación de declarar la verdad de los hechos cuando este los haya presenciado y los haya percibido a través de sus sentidos; sin embargo, si éste se rehusará a declarar, el juez puede compelerlo con alguno de los medios de apremio que establece la ley para obligarlo a declarar; por lo tanto todas las personas a quienes les consten los hechos que la partes deben probar, están obligados a declarar de conformidad con lo dispuesto por el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

⁵⁷ BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. Porrúa, México, 1977, 6ª Edición, p. 111.

⁵⁸ PALLARES, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*. Op. cit., p. 424.

El testigo debe ser persona ajena a la controversia y sobre todo a las partes, pues no puede estar ligada a ellas por intereses que afecten la veracidad e imparcialidad de su testimonio rendido ante el juzgador, aún cuando pueda existir entre ellos vínculos de amistad, parentesco, subordinación, mando, etc.; sin embargo, se dan casos en los que ante la falta de credibilidad de las declaraciones rendidas por el testigo, pueden ser objetadas a través del incidente de tachas respectivo como lo establece el artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El testigo está obligado a decir la verdad y a ser imparcial; así, el juez en el acto de la diligencia de desahogo de la prueba testimonial debe exhortar al testigo para que se conduzca con verdad, es decir para que “*declare bajo protesta de decir verdad*”, lo cual es una advertencia que se le hace para que no mienta o declare con falsedad, apercibiéndolo de las penas en que incurren aquellos declarantes que se conducen con falsedad ante la autoridad judicial; de esta forma, aunque no exista precepto legal expreso que lo imponga, el testigo está obligado a dar la razón de su dicho y el juez a exigirla.

Dicha prueba está contemplada en los artículos 356 al 372 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales señalan que están obligados a declarar como testigos todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, así como que las partes tienen la obligación de presentar a sus testigos ante el juez, y solo en caso de imposibilidad para hacerlo, manifestaran al juez bajo protesta de decir verdad tal imposibilidad, para que éste ordene su citación, con el apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas o una multa en caso de no comparecer sin causa justificada o que se niegue a declarar, otra imposibilidad para presentar a los testigos ante el juez es que ellos sean personas mayores de setenta años o estén enfermos, a los cuales se les recibirá su declaración en su casa, en presencia del contrario si éste asistiere a dicha diligencia, en tal prueba a diferencia de la prueba confesional, no se

presentan interrogatorios escritos, las preguntas se formulan verbalmente, teniendo relación directa con los puntos controvertidos, no debiendo ser contrarias al derecho o a la moral y procurando que en cada pregunta no se comprenda más de un hecho, también el juez tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes, a fin de averiguar la verdad de los hechos controvertidos, además, como ya se estableció en párrafos precedentes, los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, la cual deberá exigir el juez al momento de tomar su declaración.

Aunque la práctica y la experiencia nos demuestran que esta prueba es una de las más falibles, por lo cual se le da un valor relativo, considerándola apenas como una prueba complementaria; jamás podrá prescindirse de ella, pues creemos firmemente que bien utilizado, puede ofrecerle al juzgador una impresión viva y exacta de la realidad que se trate de investigar.

Ⓢ INSPECCIÓN JUDICIAL O RECONOCIMIENTO.- Es el medio de prueba que consiste en el examen directo del juzgador sobre personas u objetos muebles o inmuebles relacionados con la controversia, a fin de formar su convicción sobre su estado, situación o circunstancia que tenga relación con el proceso, al respecto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla dicha prueba en los artículos 354 y 355, que señalan que el reconocimiento se realizará el día, hora y lugar que señale el juez, pudiendo concurrir las partes, incluso los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.

El reconocimiento judicial dice Lessona que “es el acto por el cual el juez se traslada al lugar a que se refiere la controversia, o en que se encuentra la cosa que la motiva, para obtener, mediante el examen personal, elementos de convicción. En ocasiones, el reconocimiento judicial bastará por sí solo para decidir el pleito. Pero para que el reconocimiento judicial resulte útil, objetivamente considerado debe practicarse con aquellas

garantías formales de publicidad y de discusión sin las cuales la prueba falta a su fin, resultando un conocimiento privado, desprovisto, merecidamente, de toda eficacia jurídica”.⁵⁹

El reconocimiento judicial implica una verdadera información del juzgador y, en consecuencia, es algo más que una inspección ocular, ya que se trata no de un “mirar”, sino de un “comprobar”. Se trata de una de las pruebas reservadas exclusivamente al criterio del juzgador, y en buena medida tiene que ver con la prueba pericial que como veremos, no es de asesoramiento de las partes, sino del juez.

Ⓢ PRESUNCIONES O TAMBIÉN CONOCIDA PRUEBA PRESUNCIONAL.- La presunción es una operación lógica, mediante la cual partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto.

Son una prueba indirecta que consiste en deducir de un hecho base o conocido (demostrado por los otros medios de prueba) un hecho consecuencia o desconocido. La 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 de un hecho; en este aspecto, existe una antítesis entre presunción y certeza.

Se considera como la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, en donde la primera se llama presunción legal, y la segunda se llama presunción humana. Aunque la doctrina cuestiona su carácter como medio de prueba, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 379 al 384, la contempla como medio de prueba.

⁵⁹ LESSONA, Carlo. *Op. cit.*, p. 480.

Las presunciones se clasifican en legales o de derecho y humanas o judiciales; hay presunción legal cuando ésta lo establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel, para que la presunción humana sea apreciada como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.

A su vez, las presunciones legales pueden clasificarse en *juris tantum* y *juris et de jure*; las primeras son aquellas deducciones que la ley saca de un supuesto determinado pero que pueden destruirse por prueba en contrario; por su parte, las de *juris et de jure*, no admiten prueba en contrario. Quien invoca la presunción legal no debe probar el hecho que está presumido en la ley, pero esto no debe mal interpretarse, pues quien invoca la presunción legal debe probar la existencia de los hechos sobre los que la ley funda la presunción. En síntesis la prueba de presunciones supone tres elementos: un hecho cierto y probado que sirve de antecedente, un razonamiento lógico y un hecho que se presume.

2.6.1 Clasificación de las Pruebas.

La clasificación que enseguida se expone está tomada del conocido Tratado de las Pruebas Judiciales de Jeremías Bentham, y del “Sistema” de Carnelutti.⁶⁰

🌀 **ORALES Y ESCRITAS:** Según la forma en que se expresan; sin embargo en el Derecho Mexicano, toda actuación judicial deberá constar por escrito en el proceso. Considerando el acto de origen del medio probatorio, algunas son orales y otras escritas; por ejemplo, son escritas la instrumental

⁶⁰ Cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Op. cit., p. 98.

y la pericial entre otras; y por su parte, son orales la testimonial, la confesional, etc.

Ⓢ DIRECTAS O INMEDIATAS: Es prueba directa aquella en que existe identidad entre el hecho a probar y el que la prueba demuestra; producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario y por sí mismas. Es la que se aplica precisamente al hecho mismo que es objeto de la contienda, y que tiene como fin demostrarlo de una manera inmediata y formal. En opinión del maestro Eduardo Pallares la única prueba inmediata es la de inspección judicial, y no siempre, porque es la que puede poner al juez en contacto directo con la cosa que se trata de probar. Por su parte, para Carnelutti⁶¹ son pruebas directas el testimonio y el documento, pues tienen el carácter y la eficacia de representar.

Ⓢ MEDIATAS O INDIRECTAS: Es prueba indirecta aquella en que el hecho que se persigue probar es distinto del que demuestra el medio respectivo, de modo que éste puede llegar a darse por probado sólo mediante una deducción o inducción del juez; pueden ser de primer grado o ulteriores, según que entre el medio de prueba y el hecho por probar, exista un solo eslabón o varios eslabones. Esto es, tiende a demostrar por medio de inducciones sacadas de hechos conocidos, que por su relación más o menos íntima con el hecho objeto de la contienda, pueden conducir a la demostración de la verdad.

Ⓢ REALES Y PERSONALES: Las pruebas reales las suministran las cosas, las personales por medio de sus actividades, tales como la confesión, las declaraciones de los testigos y los dictámenes periciales. Sin embargo, un individuo puede ser considerado como objeto de la prueba misma, en cuyo caso se obtendrá de él una prueba real. Carnelutti sostiene erróneamente que sólo los litigantes pueden ser objeto de una prueba de esta naturaleza. En los

⁶¹ Cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Traducción y compilación: Enrique Figueroa Alfonso. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1994, 4ª Edición, p. 84-85.

casos de divorcio, los hijos pueden ser sujetos de un examen pericial para probar si alguno de los padres les ha transmitido una enfermedad.

Ⓢ ORIGINALS Y DERIVADAS: Esta clasificación hace referencia a los documentos, según se trate del documento en que se haga constar el acto jurídico que hay que probar, o de copias, testimonios o reproducciones del mismo.

Ⓢ PRECONSTITUIDAS Y POR CONSTITUIR: Las primeras tienen existencia jurídica antes del litigio y, con frecuencia, son creadas en vista del litigio, aunque esta última circunstancia no es esencial. Los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósito, las actas del estado civil, etc., son ejemplos de pruebas preconstituidas, pero también participan de esa naturaleza, las declaraciones de los testigos y la confesión judicial, que se realizan en los procedimientos preparatorios del juicio.

Las pruebas por constituir son las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, la confesional y testimonial.

Ⓢ NOMINADAS E INNOMINADAS: Las primeras están autorizadas por la ley, que determina su valor probatorio y la manera de producirlas. Son los medios de prueba que enumera el Código. También se llaman pruebas legales, en contraposición a las libres que son las innominadas; éstas no están reglamentadas, y quedan bajo el prudente arbitrio del juez.

Respecto de las pruebas innominadas o libres, Carnelutti, enuncia la doctrina siguiente: como su eficacia probatoria no está determinada por la ley, deberán aplicarse a cada una de ellas los preceptos relativos a la prueba reglamentada con la que tenga más analogía, de una manera semejante a lo que acontece con los contratos llamados innominados.

Ⓢ HISTÓRICAS Y CRÍTICAS: Esta clasificación es de Carnelutti⁶² y consiste en que las históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las críticas sólo se llega al conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o inferencias. Es prueba histórica aquella que suministra una imagen del hecho a probar; lo describe o fija históricamente; pudiendo mencionar entre esas pruebas a los testigos, los documentos, las fotografías, etc. Según Carnelutti son pruebas históricas, la confesional, la testimonial y la documental.

Por su parte, es prueba crítica aquella que proporciona un término de comparación para llegar al resultado de dar por probado el hecho mediante un juicio; su función es suministrar datos con los cuales puede, el que los recibe, llegar a concluir racionalmente en la imagen.

Para Carnelutti, solo tienen el carácter de críticas la presuncional y la de peritos.

Ⓢ DE CARGO Y DE DESCARGO: Es prueba de cargo aquella que persigue satisfacer la carga que pesa sobre el que la presenta, el que tiene el peso de la prueba para cumplir con ese peso, para dar por establecido el hecho que él debe proponer, presenta una prueba, que será de cargo; mientras que la prueba de descargo es la que persigue desvirtuar la prueba suministrada por el adversario.

Ⓢ PERTINENTES E IMPERTINENTES: Pertinentes son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos. El principio de economía procesal exige que solo se admitan las primeras.

Ⓢ PLENAS Y SEMIPLENAS: Es prueba plena la que por si sola basta

⁶² *Ibid.*, p. 85.

para demostrar el hecho de que se trata; es decir, para producir convicción en el juzgador. Constituyen prueba plena, el instrumento público, la presunción de Derecho, la confesión sobre hecho personal, la inspección ocular del Tribunal; por su parte, los demás medios pueden constituir plena prueba, concurriendo ciertas circunstancias que la ley señala, unidas a la decisión del Tribunal.

Mateos Alarcón⁶³ llama plenas a las que tienen tanta fuerza que bastan para convencer al juez e instruirle suficientemente para poder sentenciar; y semiplenas, las que por sí solas no instruyen suficientemente al juez para poder sentenciar. Como vemos, es prueba semiplena la que por sí sola no basta para demostrar el hecho o producir convicción, y que requiere, por lo tanto, de la concurrencia de otras pruebas para lograr la convicción del Juez. Son de esta clase las pruebas que no cumplen las circunstancias que la ley precisa para que constituyan plena prueba o cuando, cumplidas, el juez no les atribuya ese mérito de prueba completa, según su criterio.

📌 IDÓNEAS E INEFICACES: Las idóneas producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, mientras que las segundas dejan en la duda esas cuestiones. Las primeras pertenecen a la categoría de la prueba plena.

📌 ÚTILES E INÚTILES: No es necesario explicar estos conceptos que tienen analogía con las de idóneas e ineficaces sin confundirse con ellos. Son inútiles las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las útiles conciernen a los hechos controvertidos.

📌 CONCURRENTES Y SINGULARES: Las primeras sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal como acontece en la de presunciones. Las segundas consideradas aisladamente producen certeza:

⁶³ Cfr. MATEOS ALARCÓN, Manuel. *Op. cit.*, p. 25.

confesión judicial, documentos, inspección ocular.

📍 **PRUEBAS INMORALES:** Son aquellas que constituyendo hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo o se pretenden llevar a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, producir delectación morbosa, escandalizar, etc., en opinión de Eduardo Pallares, la moralidad o inmoralidad de la prueba no radica en el hecho mismo en que ella consiste, sino en la intención con la cual se realiza, al respecto el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que para conocer la verdad de los hechos el juez puede valerse de cualquier persona, cosa o documento, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.

2.7 Valor Jurídico de la Prueba.

Es la determinación del poder de convicción que tienen los medios de prueba para el establecimiento de los hechos. Respecto a su valoración, son sustantivas las reglas que señalan esa valoración porque ésta constituye un proceso de razonamiento propio del Juez para arribar a una convicción.

Sin embargo, la valoración de las pruebas se podrá realizar básicamente por alguno de los tres siguientes sistemas:

- a) **Sistema de Tarifa Legal.-** Es aquel en el que el legislador establece previamente el valor que se debe dar a cada uno de los medios de prueba practicados; es decir, la norma procesal es la que predetermina el valor del cada medio de prueba legal en particular;
- b) **Sistema de Libre Valoración.-** El órgano jurisdiccional analiza cada medio de prueba de manera individual y, a la vez, analiza a todos (individual y general); en otras palabras, es la libre apreciación razonada

o sana crítica, que faculta al juzgador para determinar en forma concreta la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados; y

- c) **Sistema de Apreciación Conjunta.**- También llamado mixto, pues combina los dos sistemas anteriores; donde el juez aprecia todos los medios de prueba a la vez.

En cualquiera de los tres sistemas, la valoración del juzgador estará sujeta al principio de legalidad (stricto sensu) en su sentido más estricto; aún en el sistema de libre apreciación razonada, el juzgador no podrá conceder fuerza probatoria a aquellos medios de defensa que se hubieren obtenido violando una disposición constitucional o legal, de igual forma no podrá convalidar las pruebas ilícitas o ilegítimas. En este sentido acertadamente escribió Francesco Carrara: “en cuanto al juicio sobre el hecho, el juez no tiene verdadero arbitrio ni aun donde se acepta la libre apreciación; porque debe siempre convencerse según el proceso y según la razón”⁶⁴

En México se adopta el sistema mixto de valoración; de modo tal, que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica y a las máximas de experiencia; esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente, sino que a través de una concienzuda operación lógica, debiendo mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya. Siendo aplicable a éste respecto los siguientes criterios jurisprudenciales:

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su
Gaceta

⁶⁴ NOBILI, Massimo. *Il principio del libero convincimento del giudice*. Giuffrè, Italia, 1974, nota 18, cap. 10, p. 1.

Tomo: XIV, Agosto de 2001

Tesis: I.3o.C.245 C

Página: 1394

PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA. SISTEMAS. En la valoración de las pruebas existen los sistemas tasados o legales y pruebas libres, o de libre convicción. Las pruebas legales son aquellas a las que la ley señala por anticipado la eficacia probatoria que el juzgador debe atribuirles. Así, el Código de Comercio en sus artículos 1287, 1291 a 1294, 1296, 1298 a 1300, 1304 y 1305, dispone que la confesión judicial y extrajudicial, los instrumentos públicos, el reconocimiento o inspección judicial y el testimonio singular, hacen prueba plena satisfechos diversos requisitos; que las actuaciones judiciales, los avalúos y las presunciones legales hacen prueba plena, y que el documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra. Por otra parte, las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Esos principios se encuentran previstos en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer que 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, exponiendo cuidadosamente los

fundamentos de la valoración jurídica y de su decisión. De modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente. Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. En efecto, el Juez es quien toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Luego, es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya. Por otra parte, el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al Juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o,

simplemente, para su apreciación e interpretación. Luego, la peritación cumple con una doble función, que es por una parte verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapen a la cultura común del Juez y de las gentes, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Por otra parte, en materia civil o mercantil, el valor probatorio del peritaje radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficacia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada, fundada y conveniente. Esto es, el valor probatorio de un peritaje depende de si está debidamente fundado. La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el Juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre,

para que merezcan absoluta credibilidad. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquéllos y éstas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria. Al Juez le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba. No obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el Juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla, pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo. Por otra parte, no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esta apariencia el Juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión, pero si existen en el proceso otros medios de prueba

que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza. Cuando el Juez considere que esos hechos son absurdos o imposibles, debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 483/2000. Pablo Funtanet Mange. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte SCJN

Tesis: 333

Página: 224

PRUEBAS, APRECIACION DE LAS, POR AUTORIDAD JUDICIAL. Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las pruebas, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse, pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja

directamente la ley, sí viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional.

Quinta Época:

Amparo civil directo 4510/36. Freytag Gallardo Guillermo. 3 de marzo de 1938. Cinco votos.

Amparo administrativo directo 3804/39. Compañía Mexicana de Phonofilm de Forest, S. A. 17 de noviembre de 1940. Cinco votos.

Amparo civil directo 7486/40. Casarín W. Alfredo. 7 de febrero de 1941. Cinco votos.

Amparo civil directo 4312/40. Moreno Ayala José, suc. de y coags. 11 de agosto de 1941. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo civil en revisión 6233/40. Vicencio Juan, suc. de. 12 de enero de 1942. Cinco votos.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada con el rubro "PRUEBAS, APRECIACION DE LAS" en los Apéndices al Semanario Judicial de la Federación siguientes:

1917-1965, Sexta Parte, Sección Común, tesis 143, pág. 265; 1917-1975, Octava Parte, Sección Común, tesis 141, pág. 247; 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis 242, pág. 675; y 1917-1988, Segunda Parte, tesis 1490, pág. 2366.

Los datos que se señalan para los Apéndices al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965 y 1917-1975 corresponden a la Cuarta Parte, Tercera Sala; y para el Apéndice 1917-1985 corresponden a la Octava Parte, Sección Común. En los Apéndices 1965 y 1975 se publicó con el rubro "PRUEBAS, APRECIACION DE LAS".

Octava Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte TCC

Tesis: 594

Página: 433

PRUEBAS. METODO A EMPLEAR EN LA VALORACION DE LAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). Las pruebas deben ser examinadas primero de manera individual, con el propósito de advertir si satisfacen o no los requisitos de ley, en caso de que las pruebas incumplan con alguno de los requisitos señalados en la norma, procede desestimarlas de acuerdo con el principio inmerso en el artículo 297 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, en cambio, si reúnen los requisitos procede establecer su alcance probatorio al tenor del artículo 418 del mismo ordenamiento y posteriormente, han de apreciarse en conjunto mediante su enlace o confrontación, según el caso a fin de lograr la verdad

jurídica.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 841/89. Leopoldo González Padilla.
11 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1027/89. Emiliano Brambila Aguilar.
20 de abril de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1037/90. Dinámica, S. A. 10 de
mayo de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 281/91. Manuel Rivera Hernández.
10 de mayo de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 767/91. María Amparo Partida
Jaime. 31 de octubre de 1991. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis III.1o.C.J/13, Gaceta número 52, pág. 47; véase
ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación,
tomo IX-Abril, pág. 295.

Lo anterior, lo podemos resumir a través del siguiente razonamiento: “La eficacia de las pruebas consiste en producir en el ánimo del juez un estado de certeza respecto de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos. Si no dan nacimiento a dicho estado, las pruebas son ineficaces porque no realizan el fin para el cual fueron producidas. La eficacia de las pruebas puede graduarse de la siguiente manera: prueba plena, la que demuestra la existencia de los hechos litigiosos o su inexistencia, obligando al juez a fallar de acuerdo con los

resultados de la misma; prueba semiplena, la que por si sola no tiene esos resultados, pero en unión de otras pruebas si les da nacimiento; prueba presuncional, la que no produce estado de certeza sino de simple probabilidad, sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones formuladas por las partes en la *litis contestatio*. El grado mínimo de eficacia se encuentra en la simple conjetura o en el indicio.”⁶⁵

El juez al valorar, debe de exponer, expresar y estructurar dentro de la más rigurosa lógica jurídica todos los argumentos y razonamientos, para cumplir con las reglas del prudente arbitrio, la sana crítica y la prueba razonada, que además llevan al juez a cumplir con el artículo 16 de la Constitución el cual le obliga a fundar y motivar debidamente todas sus resoluciones. En ese orden de ideas, el juzgador deberá expresar, en la motivación de su sentencia, los argumentos y las razones que tuvo en cuenta para concederles o negarles valor probatorio a cada uno de los medios de prueba practicados en el proceso. Esta motivación permite a las partes conocer la valoración de las pruebas hecha por el juzgador y, en su caso, combatirla a través del recurso correspondiente y expresar los motivos de su impugnación ante el tribunal de segundo grado.

De esta forma para que el juez pueda dictar su fallo, ante todo, debe estudiar los problemas planteados y examinar los hechos controvertidos de conformidad con las pruebas aportadas por las partes, para ello es importante que coordine esas pruebas y que de esa coordinación lógica haga deducciones que le permitan dictar su fallo; sin embargo, esas deducciones personales del juez son elementos subjetivos del juicio que permiten formarle un criterio sobre el problema planteado, estas deducciones pueden basarse no solo en las pruebas mismas, sino también en las omisiones de las partes, en la actitud de éstas en el proceso, en el necesario enlace de los hechos que como están demostrados, lleva a una conclusión más convincente que el estudio aislado de cada prueba.

⁶⁵ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Op. cit., p. 665.

CAPÍTULO 3

LA PRUEBA PERICIAL.

Como se ha establecido en el capítulo anterior, la labor del Juez no se constriñe únicamente al análisis de las normas jurídicas, pues al dictar sentencia, habrá de analizar el estado de los hechos a los cuales esas normas habrán de aplicarse. La actividad del juez es la de investigar los hechos y la de ubicar la posible solución que puede brindar el derecho; sin embargo, la dilucidación de los hechos entraña en sí una de las cuestiones más trascendentales, pues todos los procesos presentan dificultades conexas con los hechos, los cuales requieren de una comprobación. Esta dificultad se acentúa para el juzgador, en aquellos casos en que por la complejidad de los hechos, resulta insuficiente su conocimiento para entenderlos por sí mismo, requiriendo para su comprobación dada su naturaleza, la ayuda de un tercero llamado perito.

Cuando para la apreciación de un hecho en particular, se requiere de conocimientos especializados en alguna rama del saber, resulta indispensable la ayuda de los peritos, quienes son personas que concurren al juicio a petición del juez o bien son propuestas por las partes, las cuales acuden al órgano jurisdiccional a efecto de exponer su saber y conocimientos acerca de los hechos que son base para la peritación.

Es necesario para los peritos tener un cierto cúmulo de conocimientos teórico-prácticos, estudios o bien, aptitudes en especiales áreas, cuyo conocimiento y apreciación escapa al saber común de las personas. Su labor se centra en dilucidar los hechos y verificar sus causas y modalidades, su esencia y cualidades, su conexión con otros hechos y principalmente exponer los resultados y efectos que se produjeron.

Así pues, la prueba pericial surge como la consecuencia de apreciar más razonadamente aquellos hechos que a simple vista son imposibles de entender o

dilucidar, por ello es que el perito tiene la tarea de desmenuzar esos hechos para poder apreciarlos con mayor claridad, aportando con ello elementos que le puedan reafirmar su convicción al Juez.

Es menester mencionar que la prueba pericial, de ninguna forma sustituye o vincula obligatoriamente la apreciación del perito a la decisión del juzgador, pues no se puede someter de forma alguna la convicción de éste; sin embargo, resulta una herramienta esencial en todo procedimiento para producir el esclarecimiento de la verdad.

3.1. Concepto de Prueba Pericial.

La prueba pericial es la opinión fundada de una persona especializada o informada en ramas del conocimiento que el juez no está obligado a dominar. En donde la persona dotada o especializada en tales conocimientos es el Perito, y la opinión fundada, es el dictamen rendido por éste.

El maestro Mateos Alarcón la define diciendo: “...es el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien un medio de descubrir la verdad de un hecho, y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos”.⁶⁶

Caravantes, al respecto establece que: “Por juicio de peritos se entiende el parecer o dictamen que dan personas experimentadas en su oficio, arte o ciencia, o que poseen conocimientos sobre ciertos hechos u objetos contenciosos, en virtud de examen o reconocimiento que les confía el juez con el fin de obtener las noticias necesarias para la decisión del pleito, y que no

⁶⁶ MATEOS ALARCÓN, Manuel. *Op. cit.*, p. 141.

puede procurarse por sí mismo.”⁶⁷

Por su parte Cipriano Gómez Lara dice que: “La prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige.” Además establece que la prueba pericial: “...se hace necesaria en el proceso cuando, para observar, para examinar el hecho que se trata de demostrar, se requieren conocimientos científicos, o bien, la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o de un oficio.”⁶⁸

Devis Echandía establece que: “la pericial es una actividad procesal desarrollada, en virtud del encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes, se trata, de una actividad humana, mediante la que se verifican hechos, se determinan sus características y modalidades, cualidades y relaciones con otros hechos, las causas que las produjeron y sus efectos.”⁶⁹

Podemos concluir diciendo que la prueba pericial es el informe especializado basado en la opinión fundada de una persona que posee conocimientos científicos o técnicos, con el objeto de propiciar en el juez la convicción respecto de un hecho a través de argumentos o razones, o simplemente con el ánimo de descubrir la verdad de un hecho cuyo entendimiento escapa al común de las personas.

⁶⁷ Y CARAVANTES, José De Vicente. *Op. cit.*, p. 181.

⁶⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Oxford, México, 1998, 6ª Edición, p. 145.

⁶⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.*, p. 287.

3.2 Objeto de la Prueba Pericial.

El objeto de la pericia, como el de la prueba en general, son los hechos controvertidos para cuya apreciación, en esta prueba en particular, se requieren conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada, y como tal puede referirse a hechos, cosas y personas; o como bien lo explicara Serra Domínguez, “la finalidad de esta prueba es la de facilitar la apreciación y valoración probatoria de conocimientos de carácter técnico que exceden los conocimientos genéricos del juez”.⁷⁰

El objeto de la Prueba Pericial es un parecer de carácter técnico y como, por ser éste su objeto específico, la pericial difiere de los institutos procesales y de los medios probatorios que tienen con la misma, simples afinidades y no analogías jurídicas.

Ante todo, el objeto de la pericial, como el de las pruebas simples es el hecho, no el derecho; pues nunca podría el juez recurrir a los peritos sólo para oír su opinión en una cuestión de derecho. Sólo en caso de que el derecho controvertido fuese extranjero o consuetudinario, se podrá recurrir a semejante peritaje; como vemos al perito se le exige determinar elementos de hecho, su valoración jurídica es obra exclusiva del juez.

Así pues, como se ha mencionado anteriormente el objeto de la prueba pericial puede referirse a hechos, cosas y personas, teniendo en este orden de ideas casos en particular sobre los que ha de versar dicha pericial:

- 1) **HECHOS PASADOS.**- Más comúnmente encontramos los casos en que la pericial ha de versar sobre la forma en que se produjo un accidente de tránsito, una construcción, el tratamiento y evolución de un enfermo, etcétera.

⁷⁰ SERRA DOMÍNGUEZ, M. *La Prueba Pericial, en Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo XXI. Seix, España, 1991, p. 3.

- 2) **HECHOS PRESENTES.**- Entre los hechos presentes tenemos la toxicidad o riesgos provenientes de emanaciones u olores de residuos, de un depósito, de una actividad industrial, escapes de gas, ruidos molestos, etcétera.

- 3) **HECHOS FUTUROS.**- Al respecto podemos mencionar el daño temido por una construcción que amenaza derrumbarse, conductores eléctricos sin el debido aislamiento y diversas situaciones que requieran medidas cautelares a disponer por los jueces y que están vinculadas a conocimientos especiales.

- 4) **COSAS.**- Con regularidad se practican dictámenes periciales sobre la calidad de productos industriales y de mercaderías en general; así también si un trabajo ha sido realizado de acuerdo con las reglas del arte o conforme a lo convenido, de ahí que en esta clasificación también se contemplen diversos tipos de bienes, ya sean muebles o inmuebles, sobre los que se dictaminara sobre la forma en que fueron construidos, los materiales que la integran, etcétera, a fin de dirimir si se ha cumplido con lo convenido para la creación de al o cual cosa; o bien para determinar su valor como en el caso del avalúo.

- 5) **PERSONAS.**- En algunos casos la prueba pericial es necesaria e impuesta por la ley, como en los casos de los procesos de declaración de incapacidad, de inhabilitación y en los de rehabilitación. Otros casos comunes en el ámbito del proceso civil son los de la *inspectio corpore* en los juicios de nulidad de matrimonio por deficiencias físicas y el análisis de sangre en los juicios de filiación⁷¹; tal y como se desprende de los artículos 235 que se refiere a las causas de nulidad de un matrimonio, de acuerdo a las causales enumeradas en el artículo 156 del Código Civil y más específicamente por lo que hace a las fracciones VIII y IX para el

⁷¹ Cfr. ALSINA. Op. cit., p. 480.

caso de las deficiencias físicas en el matrimonio, en las cuales procede la acción de nulidad prevista en el artículo 246 del mismo ordenamiento. Respecto a la filiación, esta se encuentra regulada en el Capítulo Segundo del Código Civil titulada De las Pruebas de Filiación de los Hijos.

Al respecto, es menester hacer mención que para los que realizan el presente trabajo, el objeto de la prueba pericial no es el objeto sobre el cual se opera, sino la explicación que se obtiene a través de la pericia, pues la fuente de la prueba está dada por la materia sujeta a peritación y en el presente caso nos referimos exclusivamente a las conclusiones que obtiene el experto del estudio realizado al hecho específico, introduciendo con ello un elemento de convicción que habrá de ser tomado por el juez al momento de decidir sobre la cuestión.

3.3 Naturaleza Jurídica.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la prueba pericial, la doctrina ha establecido numerosos cuestionamientos a saber, Alsina, con cita de diversos autores sostiene “... que no se trata en realidad de una prueba, aunque el Código así la denomina, sino de un medio para la obtención de una prueba, desde que sólo aporta elementos de juicio para su valoración. La prueba está constituida por el hecho mismo y los peritos no hacen sino ponerlo de manifiesto.”⁷²

Por su parte Colombo afirma que “... lo que en realidad define si es o no un medio de prueba es el concepto que cada uno tenga de prueba y de medio de prueba; si sólo es prueba lo que por sí mismo da al juez la versión de la realidad del hecho, o en términos generales, lo que consiste en la representación del hecho, simultáneo con su producción, o si lo es también lo que funciona como

⁷² *Ibid.*, p. 473.

intermediario para la interpretación...”⁷³

Couture, no considera el dictamen de peritos como medio de prueba sino sólo como uno de los tantos elementos integrantes de ese conjunto de operaciones intelectuales que son necesarias para dictar una sentencia.⁷⁴

Algunos otros como Morello, Guasp, Fenochietto-Arazi, a cuya opinión se adhiere Alsina, sostienen que la actividad del perito se orienta a la producción del convencimiento psicológico del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados, finalidad a la cual en definitiva tiende la actividad probatoria.

Si aceptamos, en consonancia con Alsina, que la prueba es “... la comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido y del cual depende el derecho que se pretende...”⁷⁵, y la definimos como la actividad procesal realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, encaminada a crear convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones.

Coincidimos con los autores que defienden esta postura, al afirmar que “... la prueba pericial se produce en el proceso y para el mismo, versando sobre puntos concretos, a fin de demostrar a los sujetos procesales, los elementos probatorios que habrán de ser valorados primero por las partes y en definitiva por el juzgador, conforme a los criterios que las leyes determinen y autoricen”.⁷⁶

Cabe concluir que la prueba pericial, tal como está legislada en nuestras leyes procesales, es un medio de prueba ya que encuadra en el concepto que de

⁷³ *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado por COLOMBO*. Tomo III, Abeledo-Perot, Argentina, 1966, p. 632.

⁷⁴ *Cfr. COUTURE, Eduardo J. Op. cit.*, p. 266.

⁷⁵ ALSINA, Hugo. *Op. cit.*, p. 230.

⁷⁶ MACHADO SCHIAFFINO, Carlos A. *Op. cit.*, p. 90.

ella tiene nuestra doctrina más autorizada. De esta forma, no dudamos en considerar a la pericial como un medio de prueba autónomo, independiente y con sus propias particularidades.

3.4 Fundamento Jurídico.

Este supuesto significa que exista una situación tal que se requieran conocimientos especiales en una ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre una o varias cuestiones de la litis sobre los que se tenga que proporcionar al Juez elementos de conocimiento especializados, como lo indica el Artículo 346, primer párrafo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que a letra dice:

Artículo 346. La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

Por su parte el Código de Comercio en el artículo 1252 establece:

Artículo 1252. La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo

de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

Es de entenderse que la parte que propone la prueba pericial puede ofrecer tantos peritos como situaciones a aclarar en el juicio existan, pero siempre y cuando sean cuestiones de diferentes campos entre sí, pues la Suprema Corte ha señalado:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Octava Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte:

XI-Enero

Tesis:

Página: 298

PRUEBA PERICIAL SOBRE DIVERSAS MATERIAS PERTENECIENTES A UN SOLO ARTE CORRESPONDE DESAHOGARLA MEDIANTE UN PERITO DESIGNADO POR CADA UNA DE LAS PARTES EN EL ARTE RESPECTIVO. El artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que los peritos deben tener título en la ciencia o arte que pertenece el punto sobre el que vaya a versar la prueba pericial, si la profesión o arte estuvieren legalmente reglamentados, y el numeral siguiente previene que cada parte dentro del tercer día nombrará un perito, o bien ambos litigantes pueden nombrar uno solo, si así lo convinieren. En tal virtud, por disposición expresa del código en cita, el nombramiento de perito se encuentra limitado a que

se designe un solo perito por cada una de las ciencias o artes en particular; luego, si la demandada ofreció en su escrito pruebas periciales en las materias de albañilería, plomería, electricidad, herrería y carpintería, con el propósito de acreditar las reparaciones y mejoras que dijo haber hecho en el inmueble arrendado, así como la urgencia de las mismas, es obvio que las diversas materias sobre las que debían versar las pruebas periciales de referencia pertenecen a un mismo arte, o sea, a la construcción, y por tanto, la prueba pericial estaba sujeta a que la enjuiciada nombrara solamente un perito con título, o en su defecto, con conocimientos en el ramo de la construcción, para que dictaminara sobre las distintas materia que se mencionan. Consecuentemente, el proveído confirmado por el tribunal superior en la alzada, en el que se apercibió a la demandada para que redujera el número de los peritos que ofreció en el juicio, se encuentra apegado a derecho.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4801/92. Verónica Moreno Macías. 12 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas.

3.5 Tipos de Periciales.

Los jurisconsultos sostienen que existen las siguientes clases de pericia:

La extrajudicial, la judicial, la que se promueve por las partes, la que se lleva a cabo de oficio por el juez, la voluntaria que es aquella que inician las partes o el juez sin estar obligados por la ley para hacerlo; la necesaria, en caso contrario, como sucede en los remates y en la interdicción; la singular y la plural; en la singular interviene un solo perito de cada parte y el tercero en discordia, en la plural pueden intervenir varios peritos. Por último se dice que la pericial es oral cuando el peritaje lo rinden los peritos de viva voz, y por escrito en caso contrario. Estas clasificaciones tienen un valor meramente conceptual y no conciernen a la sustancia de la prueba; sin embargo, es menester hacer la siguiente clasificación:

3.5.1 Diferencias entre la Prueba Pericial y otros Medios de Prueba.

Dentro del universo de las pruebas, cabe hacer resaltar las diferencias que existen entre la pericial y otros medios de prueba.

A) Diferencia con el Testigo.

La prueba testimonial y la prueba pericial, son medios de prueba personales vertidos desde la percepción de sujetos ajenos a las partes en el proceso, pero dentro de sus diferencias encontramos las siguientes:

- I. El perito realiza su análisis basándose en sus conocimientos técnicos o científicos, realizando juicios de valor verificando los hechos y consecuencias de éstos, mientras el testigo relata los hechos que puede apreciar a través de sus sentidos, como la vista, el oído, etc. inclusive, esta idea se reafirma con la siguiente tesis emitida por la SCJN:

Instancia: Primera Sala

Época: Séptima Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 57 Segunda Parte

Tesis:

Página:48

PRUEBA PERICIAL, CONTENIDO DE LA. Los dictámenes periciales constituyen una opinión de carácter eminentemente técnico, por lo que su contenido debe ser independiente de los hechos que puedan captar las personas a través de los sentidos.

Amparo directo 2618/73. Víctor Barrera Castro. 28 de septiembre de 1973. 5 votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

- II. El perito puede dictaminar sobre hechos pasados, como por ejemplo, la forma en que ocurrió un accidente, y sobre hechos futuros, como el tratamiento psicológico que deberá de recibir el afectado, mientras el testigo sólo puede expresarse sobre hechos que percibió, es decir, sobre hechos pasados.
- III. El perito recibe una remuneración económica con base a su trabajo de análisis e investigación, mientras el testigo declara de manera desinteresada.
- IV. El perito, después de hacer su examen, puede emitir su opinión u observaciones personales, mientras el testigo tiene que basarse en los hechos, tal y como los percibió.

Existe una tesis al respecto la cual nos dice:

Instancia: Sala Auxiliar

Época: Séptima Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 19 Séptima Parte

Tesis:

Página: 39

PRUEBAS PERICIAL Y TESTIMONIAL. DIFERENCIAS. Las informaciones verbales aportadas al juicio por los médicos que atendieron a un paciente, no son propiamente declaraciones, pues sus dichos constituyen verdaderos peritajes. El testigo es quien presencia un hecho cualquiera, un fenómeno perceptible por los sentidos con su capacidad retentiva; pero cuando se trata de profesionales de la medicina con títulos legalmente autorizados, que atendieron al enfermo durante un lapso determinado, y que declaran acerca de hechos que precisamente conocen y para los cuales son ampliamente consultados, entonces, no se trata de una prueba testimonial, sino pericial, rendida en el juicio.

Amparo directo 5200/66. Manuela Valencia Licón. 2 de julio de 1970. Mayoría de 4 votos. Disidente; Salvador Mondragón Guerra.

Es de llamar la atención que en primera instancia, pueda uno imaginarse que tales médicos pudieron ser sólo testigos de los hechos expresados en esta tesis; sin embargo, el hecho de ser médicos profesionales le da otra investidura a su dicho, ya que no sería lo mismo que expresara, por ejemplo, algún familiar del paciente que se encontrara presente durante la atención otorgada a éste que lo que declararía un médico, acostumbrado a los tecnicismos y procedimientos acostumbrados en la curación de un herido; un testigo diría sólo lo que vio, mientras que en este caso el doctor podría decir, que vio y escuchó, como lo

escuchó y vio y hasta, en un momento dado, por que el paciente reaccionó de tal o cual manera, lo que nos indica, que al emitir su opinión el doctor, no lo hace como un testigo, sino como un profesional en su ramo.

- V. El perito es sustituible, en el sentido de que las partes pueden escoger a cualquiera de ellos, inclusive se pueden sustituir durante el desahogo de la prueba, mientras que los testigos, son insustituibles, ya que nadie puede apreciar los hechos tal y como ellos los apreciaron.
- VI. El perito no está obligado a declarar, si no es designado de oficio entre quienes voluntariamente se han inscrito para desempeñar tal tarea o es propuesto por las partes, en cuyo caso, también acepta de manera voluntaria, mientras que el testigo está obligado a declarar, ya que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal así lo indica.
- VII. El perito puede ser recusable en los casos que marcan las cinco fracciones del artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles mencionado, mientras que el testigo no lo es.
- VIII. Pueden ser peritos las personas morales como la Barra Mexicana, las Cámaras de la Industria o el Comercio, el Colegio de Notarios, etc.; las personas morales no pueden ser testigos.
- IX. El testigo funda su dicho en conocimientos simples y vulgares, en tanto que el perito funda su dictamen en conocimientos técnicos.
- X. Tal vez la diferencia más grande nos la indica el profesor Rodolfo E. Witthaus, quien nos dice: “el perito examina, el testigo es examinado”⁷⁷

B) Diferencia con el Traductor y el Intérprete.

⁷⁷ WITTHAUS, Rodolfo E. *Prueba pericial*. Editorial Universidad, Argentina, 1991, 4ª Edición, p.25.

Estas figuras pueden actuar como peritos en estricto sentido cuando se trate, por ejemplo, sobre la corrección de un texto traducido o de una o varias expresiones en un texto, cuando esto fuera el objeto del juicio, pero también tienen sus diferencias con los peritos.

El perito está facultado para dar su opinión sobre un análisis realizado a determinada cosa o persona, mientras que el traductor o intérprete, tiene que expresar copia fiel de lo que está traduciendo, de manera que sea completamente inteligible para el Juez; caso igual cuando se trate de personas que se expresan con símbolos, tales como los sordomudos.

Caso contrario se da en cuanto a personas que se expresan por medio de símbolos no convencionales, donde el Juez puede encargar la traducción o interpretación a una persona a quien considere más capacitada para dicha función; aquí si se asemejaría más a la figura del perito, debido a que tiene que verter su opinión sobre lo interpretado, lo cual, en un momento dado, no tendría un significado exacto.

Es de hacer notar que la labor del perito difiere con aquella encomendada al juez, puesto que el perito es experto en una ciencia, arte o técnica determinada y por su parte el juez es un experto en derecho.

3.6 El Perito.

Desde nuestra perspectiva, el perito es un decodificador, un operador de conocimientos complejos, cuya actividad no la concebimos estática, pues es limitativo encuadrarlo únicamente como un auxiliar de la justicia, pues su funcionalidad está dada a partir de su compromiso con la realidad actual, en virtud de la cada vez más necesaria especialización producto de la complejidad de los avances científicos y tecnológicos, y por otra parte la cada vez mayor complejidad de los problemas que estos conllevan, imposibilitando con ello al

juez dilucidar sobre tales cuestiones, requiriéndose para ello la necesidad de ayudarse de una persona especializada en una ciencia, arte o técnica determinada que permita conocer la verdad.

Igualmente podemos entender al perito como a aquella persona física, nombrada por la autoridad, la cual a través de un juicio técnico, dictamine con veracidad e imparcialidad, opinando y emitiendo conclusiones sobre puntos concretos relacionados con los hechos o circunstancias, estableciendo sus causas y efectos, lo cual solo se puede llevar a cabo teniendo conocimientos especiales cuyo fin único es arribar a la verdad perseguida por el procedimiento judicial.

3.6.1 Concepto de perito.

Dentro de los diversos diccionarios jurídicos, veremos las definiciones que hacen de la figura jurídica del perito: “Persona que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.”⁷⁸

“Especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio.”⁷⁹

Sin embargo, la siguiente definición podría ser la más completa: “Persona elegida en razón de sus conocimientos técnicos por el Juez o las partes, que tiene por misión, luego de aceptar el cargo y prestar juramento, proceder a exámenes, comprobaciones y apreciaciones de hechos cuyo resultado consigna en una memoria, informe o dictamen que debe presentar al tribunal de la causa pertinente.”⁸⁰

⁷⁸ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española Brosnac, España, 1992, p. 1119.

⁷⁹ DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Tomo III, Editorial Bibliográfica Omeba, Argentina, 1968, p. 282.

⁸⁰ DICCIONARIO JURÍDICO ABELEDO-PEROT. Tomo III, Editorial Abeledo-Perot. Argentina, 1987, p. 65.

Ahora, en cuanto a los autores de obras relacionadas al derecho, veremos la sencilla definición de perito que nos otorga Pérez Palma: "El perito es un auxiliar en la administración de Justicia, un colaborador del Juez."⁸¹

Y más adelante lo complementa: "Se llama perito, a la persona que poseyendo conocimientos teóricos o prácticos informa, bajo protesta, al juzgador sobre los puntos litigiosos, en cuanto se relaciona con su particular saber y entender."⁸²

Pero para tener una idea más concreta, incluimos la definición del Español Jaime Guasp, extraída de la obra de Carlos Arellano García: "Perito es, por lo tanto, la persona que, sin ser parte, asiste, con la finalidad de provocar la convicción judicial, en un determinado sentido, declaraciones sobre datos que habían adquirido ya índole procesal en el momento de su captación."⁸³

Dentro del mismo texto, por su parte, el Mexicano José Becerra Bautista define a los peritos como: "Son las personas que auxilian al Juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de hechos controvertidos."⁸⁴

Rafael De Pina denomina como perito a: "La persona llamada a exponer al Juez no sólo sus observaciones materiales y sus impresiones personales acerca de los hechos, sino las inducciones que deben derivarse objetivamente de los hechos observados y tenidos como existentes."⁸⁵

Más adelante, De Pina señala al perito como: "...la persona entendida en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los

⁸¹ PÉREZ PALMA, Rafael. *Guía de Derecho Procesal Civil*. S/edit., México, 1965, p. 464.

⁸² *Ibid.*, p. 468.

⁸³ GUASP, Jaime. *Op. cit.*, p. 394. *Cit. pos.*, ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Procesal Civil*. *Op. cit.*, p. 332.

⁸⁴ BECERRA BAUTISTA, José. *Op. cit.*, p. 123. *Cit. pos.*, ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Procesal Civil*. *Op. cit.*, p. 333.

⁸⁵ DE PINA, Rafael. *Tratado de las Pruebas Civiles*. *Op. cit.*, p. 175.

diferentes aspectos de una realidad en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media.”⁸⁶

Aquí cabe hacer la observación de que antiguamente se hablaba del llamado "juicio de peritos", término mal usado, ya que, si tomamos en cuanto las anteriores definiciones, los peritos emiten su análisis y "observaciones personales" pero sin llegar nunca a emitir un juicio, ya que esta facultad es única y exclusiva del juzgador.

Así podemos concluir que el perito es aquella persona considerada como auxiliar en la administración de justicia, que posee conocimientos especializados teóricos o prácticos, el cual brinda sus servicios protestando ante el Juez fiel y leal desempeño al cargo conferido dentro del procedimiento, el cual versara sobre los puntos controvertidos y cuestionados, limitándose su estudio o dictamen únicamente a cuestiones de hecho y no de derecho, pues ellas incumben exclusivamente al juzgador; de tal forma que el dictamen pericial aportado sirva para crear convicción en determinado sentido al Juez.

3.6.2 Requisitos.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sólo señala que los peritos deben de tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a la que pertenezca la cuestión a analizar, si es que tal actividad requiere título para su ejercicio. De otra manera, si no hubiere perito en el lugar, se puede nombrar a cualquier persona a satisfacción del Juez, aún cuando no tenga título.

De lo anterior podríamos deducir, que fuera del requisito del título, el perito puede ser un extranjero, una mujer, una persona de cualquier edad, ya que en ninguno de esos aspectos se encuentra alguna limitante; todo esto suena

⁸⁶ *Ibid.*, p. 183.

lógico, a excepción de lo relacionado con la edad donde nos parece más atinada la teoría expresada por el profesor Carlos Arellano García, quien aclara:

"A) Mayoría de edad. Aunque no se exprese en la legislación procesal, es indudable que el perito debe ser mayor de edad pues, en los términos del artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal, los incapaces sólo pueden actuar por conducto de sus representantes pero, los peritos deben actuar por sí mismos. El artículo 24 del Código Civil otorga a los mayores de edad la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, sin más limitaciones que las derivadas de la ley. Además, el artículo 450, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal señala incapacidad natural y legal para los menores de edad. Por otra parte, el artículo 646 del mismo ordenamiento sustantivo señala que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos y el artículo 647 del mismo cuerpo de leyes apunta que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes."⁸⁷

En cuanto a los conocimientos especializados, elemento esencial en su carácter de peritos, el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos indica que los peritos deben de tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto de controversia, si es que tal profesión o arte estuvieren legalmente reglamentados, y que en caso de no estarlo, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, se puede nombrar cualquier persona entendida, aún cuando no tenga título.

Ahora, en cuanto a la reglamentación de la profesión o arte para exigir el título, el artículo 2° de la ley reglamentaria del artículo 5° constitucional, en lo relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, con relación al artículo segundo transitorio del decreto del treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación de dos de enero de mil novecientos setenta y cuatro, nos dice:

⁸⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Op. cit.*, p. 335.

Artículo Segundo. *Las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio.*

Artículo Segundo transitorio. *En tanto se expidan las leyes a que se refiere el artículo 2º reformado, las profesiones que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio son las siguientes: Actuario, Arquitecto, Bacteriólogo, Biólogo, Cirujano Dentista, Contador, Corredor, Enfermera, Enfermera y Partera, Ingeniero, Licenciado en Derecho, Licenciado en Economía, Marino, Médico, Médico veterinario, Metalúrgico, Notario, Piloto aviador, Profesor de educación preescolar, Profesor de educación primaria. Profesor de educación secundaria. Químico y Trabajador Social.*

Esto nos traería como consecuencia que el perito que fuese propuesto sin tener título, debería ser rechazado por el juez, pues el artículo 26, primer párrafo de la mencionada ley reglamentaria nos dice:

Artículo 26. *Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contenciosos-administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o los interesados, de persona que no tenga título profesional registrado.*

Sin embargo, el mismo artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos refuta lo anterior, pues en su último párrafo nos señala: “*Si no lo requirieran o requiriéndolo (título en la ciencia, arte, etc. a que pertenezcan), no hubiera peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del Juez, aún cuando no tengan título*”.

Por otro lado, el artículo 74 del Código procesal señala:

Artículo 74. Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine; pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella.

Aquí podemos notar que ya que el título no siempre es obligatorio, debido a que el artículo 346 nos da la opción de nombrar a una persona que sea entendida en la materia en la cual se esté trabajando, dicho título no sería una formalidad esencial; además, lo que busca el artículo 74 es que no se violen los derechos de alguna de las partes, por lo que, de no admitirse un perito sin título, al no haber alguno que lo posea, se estaría violando el derecho de defensa de la parte que lo propuso. Esta idea se reafirmaría con el siguiente artículo:

Artículo 55. Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por éste código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento.

Finalmente, si tomamos como válida la acepción del término "entendido", señalada en el Artículo 346, el Diccionario Léxico Hispano nos señala: "ENTENDIDO, DA. Sabio docto."⁸⁸

En este sentido, una persona docta es una persona instruida, con conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, que en este caso, pueda aportar nuevos conocimientos al juzgador. A su vez, una persona

⁸⁸ DICCIONARIO LÉXICO HISPANO. Tomo I, W. M. Jackson Inc. Editores, México, 1982, p. 568.

sabia es alguien que posee elementos de erudición y una profunda instrucción en alguna temática en la que es abundante en conocimientos. De esto concluimos que el perito, en caso de no tener título, debe tener amplios conocimientos en una especialización determinada respecto de alguna rama del saber humano.

Es así como podemos considerar que el requisito esencial de cualquier perito es la posesión de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, respecto de la cual puede aportar elementos ilustrativos que le permitan captar al juzgador la realidad que ha sido planteada en los puntos controvertidos; en cuanto al título, el artículo 346 da la opción de proponer a un perito que no necesariamente ostente dicho título correspondiente a la rama a la que pertenezca.

Al respecto cabe hacer la transcripción del artículo 346 que establece:

Artículo 346. La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simple operaciones aritméticas o similares.

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

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

entendidas a satisfacción del juez, aun cuando no tengan título.

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

De todo lo antes expuesto, podemos establecer que el perito es aquella persona especializada en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria que pertenezca la cuestión a analizar, para lo cual será indispensable contar con la cédula correspondiente, en virtud de las consideraciones hechas con antelación, siendo indispensable que el perito cuente con la mayoría de edad; siendo entonces el requisito más indispensable para considerarlo como tal, el hecho de que sea una persona instruida con conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, y quien a través de su estudio lógico razonado e imparcial pueda aportar elementos convictivos a la autoridad encargada de resolver la litis.

3.6.3 Deberes.

A fin de evitar en todo lo posible el error judicial y para disponer de los medios idóneos para averiguar la verdad, el perito debe de cumplir en todo lo posible a sus condiciones ético-morales, con los siguientes deberes u obligaciones:

1) Estar consciente de las limitaciones a su capacidad científica.

Debe de saber reconocer lo que sabe y no sabe acerca de la materia acerca de la cual es consultado; de esta manera, si cuenta con la experiencia y los conocimientos necesarios que permitan el análisis de los hechos presentados, aplicarlos y en caso contrario, recurrir a toda la

información y la experiencia necesarias, evitando emitir dictamen alguno mientras no se ha realizado tal búsqueda de conocimiento. Para lograr esto, es necesario que el perito cuente con alta capacidad autocrítica.

2) **Ser metódico, claro y conciso en sus dictámenes.**

Al momento de redactar su dictamen, el perito debe de tomar en cuenta que aquel va dirigido a personas que no tienen los conocimientos especializados que él tiene, por lo que deberá rendir el dictamen con toda la claridad, e inclusive, con toda la sencillez necesaria a fin de hacerlo de fácil comprensión.

3) **Mantener actualizados sus conocimientos técnicos y científicos.**

El perito está obligado a mantenerse al día en el conocimiento de los adelantos e innovaciones de su especialidad, siempre actualizándose con la nueva información y métodos surgidos con el transcurso del tiempo, consultando las más recientes y acreditadas publicaciones sobre la materia, por lo que debe de mantener un estudio ininterrumpido sobre ésta.

4) **Colaborar eficazmente con las autoridades en el esclarecimiento de la verdad.**

Debido a que la tarea principal del perito consiste en auxiliar a los encargados de procurar y administrar justicia en el descubrimiento de la verdad, no debe desviarse al respecto en ningún sentido, y siempre debe de mostrar un total apego a la verdad y a la justicia.

5) **Dictaminar sobre cuestiones técnicas y científicas sin emitir opiniones de carácter legal.**

El perito debe restringirse al ámbito de su competencia, tendiendo únicamente la tarea científica que le corresponde, aportando pruebas concretas, científicas y técnicas, absteniéndose de emitir recomendaciones de tipo legal hacia el Juzgador.

6) **Actuar con imparcialidad, acuciosidad, dedicación y prudencia.**

El perito debe desembocar su trabajo hacia la verdad objetiva, sin deformarla ni tergiversarla, sin inclinarla hacia valores e intereses personales o de alguna otra persona. Debe de proceder con buen juicio, sin precipitaciones, sin audacias inconvenientes y pueriles, con extremo cuidado y total entrega.

7) **Aplicar los métodos y las técnicas de la investigación científica en la búsqueda de la verdad.**

Las cuestiones que el perito debe de resolver requieren que éste tenga una actitud crítica en el sentido que sólo admita conclusiones basadas en la verificación. Tiene la obligación de establecer firmemente el procedimiento general que debe de seguir así como el orden de las observaciones, experimentaciones y razonamientos. Ya que estableció el orden general a seguir, debe señalar los procedimientos particulares o técnicos que va a aplicar, por lo que el perito debe de actuar con todo rigor científico.

8) **Fundar sus conclusiones sobre la verificación de los hechos.**

El perito debe verificar sus resultados por medio de la observación o de la experimentación, no pudiendo suponer que tal cosa sucedió de tal manera, sólo por que él supone que ocurrió así, es necesario tener una manera científica de comprobar tales hechos y conclusiones.

9) **Escuchar y ponderar ecuánimemente, con espíritu abierto, las objeciones metodológicas y técnicas que cuestionen sus dictámenes.**

El perito debe de recibir con toda voluntad las críticas hacia su dictamen, aceptándolas siempre y cuando éstas se acerquen a la verdad y a la razón. Debe de defender su postura de manera inteligente, pero respetando las opiniones contrarias. Debe excluir de la confrontación prejuicios personales y evitar expresiones que puedan originar resentimientos, por lo que la discusión debe ser únicamente acerca de los hechos.

10) Excusarse de dictaminar sólo por razones técnicas, legales o éticas.

A pesar de los avances que ocurren día con día, la ciencia y la técnica tienen sus límites, por lo que sí el perito es solicitado para resolver una cuestión que no esté al alcance de las posibilidades actuales de su especialidad, o cuando por razones de hecho no cuente con los suficientes elementos de juicio, tiene la obligación de excusar su dictamen. En cuanto a las razones legales, éstas se encuentran consagradas en las cinco fracciones establecidas en el artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establecen lo siguiente:

Artículo 351. El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se notifique la aceptación y protesta del cargo por dicho perito a los litigantes. Son causas de recusación las siguientes:

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

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

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

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

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

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

Si la reconoce como cierta, el juez lo tendrá por recusado sin más trámites y en el mismo auto nombrará otro perito. Si el recusado no fuere hallado al momento de notificarlo, deberá comparecer en el término de tres días, para manifestar bajo protesta de decir verdad, si es o no procedente la causa en que se funde la recusación.

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

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

probanzas sean documentales, mismas que podrán presentarse hasta antes de la audiencia que señale el juez.

No compareciendo la parte recusante a la audiencia, se le tendrá por desistida de la recusación. En caso de inasistencia del perito se le tendrá por recusado y se designará otro. Lo anterior, salvo que las pruebas ofrecidas por la parte recusante o el recusado sean documentales, mismas que podrán presentarse hasta antes de la audiencia que señale el juez.

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

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

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

Del resultado de esta audiencia, se levantará acta, que firmarán los que intervengan.

Cuando se declare fundada alguna causa de recusación a la que se haya opuesto el perito, el tribunal en la misma resolución condenará al recusado a pagar dentro del término de tres días, una sanción pecuniaria equivalente al

diez por ciento del importe de los honorarios que se hubieren autorizado, y su importe se entregará a la parte recusante.

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

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

11) Guardar el secreto profesional cuando la situación lo requiera.

Esto quiere decir que el perito no puede divulgar lo que haya sacado en conclusión de su dictamen ni de informar a nadie más que al Juez y a las partes involucradas en el proceso de los pormenores de su estudio sobre los hechos controvertidos; a este respecto, el Código Penal para el Distrito Federal señala en su:

TÍTULO DÉCIMO TERCERO

**Delitos contra la Intimidad Personal y la
Inviolabilidad del Secreto**

CAPÍTULO II

Revelación de Secretos

Artículo 213. Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrá prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.

Cabe señalar que esos serían los deberes del perito, pero desde el punto de vista ético; esto es, sobre su comportamiento personal al momento de realizar el encargo que le fue encomendado; pero desde el punto de vista jurídico, tiene los siguientes deberes:

④ **Asumir o aceptar el cargo.**

Cuando la designación la realiza el Juez de las listas oficialmente elaboradas, existe la obligación del perito de aceptar el cargo, a menos que exista una excusa legal, como las señaladas por el artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pero, cuando las partes pueden escoger libremente al perito que la ley les autoriza designar, no existe deber legal alguno de aceptar el nombramiento, ya que en estos casos, existe un vínculo contractual para la prestación de un servicio mediante el pago de una remuneración, por lo que el perito tiene la opción de rehusar el cargo, en cuyo caso existe la posibilidad de reemplazarlo.

④ **Posecionarse del encargo y prestar juramento.**

En gran diversidad de países se utiliza el procedimiento del juramento, para darle una mayor validez a dicha prueba, homologándola con la prueba testimonial; en nuestro país, lo que se hace es que la parte que ofrece dicha prueba presenta un escrito donde el perito acepta y protesta

desempeñar el cargo conferido, incluyendo los documentos que lo acreditan como entendido en la materia por la cual es requerido, de acuerdo con la fracción III del artículo 347 del Código Procesal Civil que establece:

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

...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 el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos;...

 **Comparecer ante el Juez.**

Esto se da en diversos momentos tales como en la aceptación y protesta del cargo conferido de conformidad con la fracción III del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como en el caso de la junta de peritos prevista en el artículo 350 del mismo ordenamiento, y de presentarlos cuantas veces sea necesario al juzgado en virtud de lo dispuesto por la fracción VII del referido artículo 347.

 **Fundamentar su dictamen y rendirlo en forma clara y precisa.**

Este deber es fundamental, ya que independientemente desde el punto de vista ético de que el perito debe de realizar su trabajo como se debe, sólo un dictamen claro y preciso permite que el Juez pueda apreciar las conclusiones expresadas por el perito con toda transparencia; además, la relación entre tales conclusiones con los fundamentos técnicos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad, ya que si el perito solo emite su opinión sin explicar las razones que lo llevaron a concluirla, su dictamen carecerá de eficacia probatoria, lo mismo que ocurriría si sus explicaciones no son claras o resultan contradictorias o deficientes.

En este sentido, la Suprema Corte nos dice con respecto a la claridad en el procedimiento y conclusiones de la prueba pericial:

Instancia: Sala Auxiliar

Época: Séptima Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: 187-192 Séptima Parte

Tesis:

Página: 447

PRUEBA PERICIAL, APRECIACIÓN DE LA.

La prueba pericial tiene por objeto que, personas calificadas, con conocimientos especiales en una ciencia o arte, ilustren al juzgador en cuestiones técnicas que escapan a su pericia y conocimiento. En consecuencia, un peritaje debe dar luz al Juez sobre las cuestiones que ignora y que forman parte de la controversia. Pero dar luz no significa en este contexto, hacer aseveraciones abstractas y generales, enunciar principios y formular enunciados, más o menos vagos. Ilustrar el criterio del Juez implica

explicarle en forma detallada, a su alcance, el contenido y significado de aquellos enunciados y principios, y hacer una aplicación concreta, detallada e individual de los mismos a los hechos controvertidos del caso, para que el juzgador, con ese aprendizaje, pueda, por sí mismo, hasta donde es razonablemente posible, efectuar los razonamientos técnicos o revisarlos, para que esté en posibilidad de determinar qué peritaje es el que le merece mayor credibilidad. Si los peritos se limitan a afirmar sus conocimientos y a hacer aseveraciones dogmáticas y generales que el Juez tiene que aceptar sin entenderlas, la prueba no está llenando su función. Aunque es claro que, según la complicación intrínseca del tema científico o artístico, la dificultad de explicar las cosas al juzgador de manera que las entienda y pueda razonar sobre ellas, puede ser mayor o menor. Pero en todo caso, la función del peritaje, aun en esos casos, es hacer algo así como una exposición de divulgación científica, para que el jurista pueda formarse una idea de las cuestiones técnicas o científicas involucradas, y elaborar un juicio propio sobre cuál de los peritajes es el correcto, cuando no son coincidentes. Y en principio, es claro que el Juez debe dar mayor valor al peritaje que más luces le dé sobre las cuestiones técnicas involucradas y más elementos le dé para formarse un juicio propio, explicando el contenido y modo de aplicación de los principios teóricos, para que esté en posibilidad, con su propio criterio, de escoger entre los dictámenes contradictorios.

Amparo directo 1357/80. Pedro Z. Aguilera Esquivel y otro. 23 de noviembre de 1983. 5 votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

De igual forma, es importante puntualizar que el perito deberá contar con otros atributos y condiciones inherentes a su labor como lo son: Discreción, Eficacia, Convicción, Disciplina, Agilidad, y sobre todo Imparcialidad.

3.6.4 Sanciones procesales.

Para empezar con las sanciones procesales, no resulta ociosa la idea de definir que son las sanciones procesales; sin embargo, la única definición asequible es la encontrada en un diccionario argentino, obviamente visto desde el punto de vista argentino, por lo que elaboraremos nuestra propia definición del término, tomando como base las siguientes figuras:

“Sanción.- Es el proceder impuesto por la autoridad pública al autor de una infracción a un deber jurídico.”⁸⁹

“Sanción procesal.- Con distintas denominaciones “sanciones conminatorias”, “sanciones disciplinarias”, “multas”, el Código Procesal Argentino establece la sanción consistente en una suma de dinero graduada entre máximos y mínimos o en un porcentaje del monto del pleito; alguna vez se deja librado al arbitrio judicial el importe; las más de las veces, la ley indica los extremos dentro de los cuales se podrá fijar la sanción.”⁹⁰

De lo anterior, podemos concluir que las sanciones procesales son las sanciones impuestas por el Juez dentro de un proceso cuya finalidad es la de evitar interrupciones innecesarias al mismo, utilizadas por el actor o el

⁸⁹ DICCIONARIO JURÍDICO ABELEDO-PEROT. *Op. cit.*, p. 346.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 349.

demandado, las cuales pueden ser de forma pecuniaria, afectando a una o ambas partes.

Existe una serie de sanciones procesales aplicadas a la prueba pericial, resultantes de los siguientes supuestos:

☉ Si al ofrecer la prueba pericial no se establecen con toda precisión la ciencia arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos; esto dará lugar a desechar de plano la prueba en cuestión de acuerdo a lo establecido en la fracción II del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

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

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

☉ Si no se presenta el escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepta y protesta el cargo, el Juez tiene la facultad de designar perito en rebeldía del oferente de la prueba, de conformidad con la fracción VI del artículo 347 mencionado:

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

...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;...

☉ Si la parte contraria que designó perito, habiendo éste aceptado y protestado el cargo conferido, no presentará su dictamen pericial en el término otorgado, dará lugar a que se tenga a ésta por conforme con el dictamen emitido por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen; lo anterior, en virtud de lo establecido por el artículo 347 fracción VI párrafo segundo de la Ley Procesal en comento que establece:

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.

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;...

En el caso anterior y en el supuesto que los peritos de ambas partes, no rindan oportunamente el dictamen correspondiente, el juez designará en rebeldía de ambas un perito único; sin embargo el juez sancionará a los peritos omisos con una multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; de conformidad con la fracción VI párrafo segundo y tercero del artículo 347 antes citado.

Igualmente, y en el caso de que los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios de tal modo que al juez le resulte imposible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción; en primer lugar, de oficio se dará vista al Agente del Ministerio Público que corresponda para que se investigue la probable comisión del delito de falsedad de declaración ante autoridad judicial que prevé el artículo 311 del Código Penal para el Distrito Federal, por parte del perito auxiliar de la administración de justicia que haya dictaminado y que resulte responsable; y por otra parte, el propio juez designará un perito tercero en discordia; esto en virtud de lo establecido en el artículo 349 del Código Procesal Civil, con sus correspondientes reformas del veintisiete de enero del año dos mil cuatro.

Artículo 349. *Cuando los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción; primeramente, de oficio, dará vista al C. Agente del Ministerio Público para que éste, integrando la averiguación previa correspondiente, investigue la probable comisión del delito de falsedad en declaraciones ante autoridad judicial, por parte de aquel perito, auxiliar de la administración de justicia, que haya dictaminado y que resulte responsable, y en segundo término, el propio juez designará un perito tercero en discordia. A este perito deberá notificársele para que dentro del plazo de tres días, presente escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se le designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular; así mismo señalará el monto de sus honorarios, en los términos fijados en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los que deben ser aprobados y autorizados por el juez, y cubiertos por ambas partes en igual proporción.*

El perito tercero en discordia deberá rendir su peritaje precisamente en la audiencia de pruebas, y su incumplimiento dará lugar a que el tribunal le imponga como sanción pecuniaria, en favor de las partes, el importe de una cantidad igual a la que cotizó por sus servicios, en los términos fijados en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al aceptar y protestar el cargo. En el mismo acto, el tribunal dictará proveído de ejecución en contra de

dicho perito tercero en discordia, además de hacerlo saber al tribunal pleno, y a la asociación, colegio de profesionistas o institución que le hubiere propuesto por así haberlo solicitado el juez, para los efectos correspondientes.

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

Resulta aplicable de igual forma, transcribir lo dispuesto por el artículo 311 del Código Penal para el Distrito Federal:

Artículo 311. *Quien al declarar ante autoridad en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad en relación con los hechos que motivan la intervención de ésta, será sancionado con pena de dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa.*

Si la falsedad en declaración se refiere a las circunstancias o accidentes de los hechos que motivan la intervención de la autoridad, la pena será de uno a tres años de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

Finalmente, si la prueba pericial ofrecida no reúne los requisitos señalados anteriormente, la prueba pericial ofrecida será desechada por el Juez, ya que el Código de Procedimientos Civiles ya mencionado, señala que en ningún caso se admitirán pruebas que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 291 del mismo Código que a continuación se inserta:

Artículo 291. *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 demostraran sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilios de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones; si a juicio del tribunal las pruebas establecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento.

3.6.5 Honorarios y Derechos de los Peritos.

De igual forma, es menester indicar que los peritos autorizados como auxiliares en la administración de la justicia o como terceros allegados al procedimiento, tienen el derecho a exigir el pago de los honorarios por los servicios prestados, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 349 del Código de Procedimientos Civiles, debiendo cobrar sus honorarios de acuerdo al arancel establecido en las fracciones del artículo 140 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; salvo la excepción que establece el último párrafo del artículo 353, para el caso de la parte que promueva lo haga a través de la Defensoría de Oficio y ésta no cuente con el perito solicitado.

Al respecto, es preciso establecer lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

***Artículo 140.** Los peritos de las diferentes especialidades que prestan sus servicios como auxiliares de la administración de justicia, cobrarán conforme al arancel siguiente:*

I En asuntos relacionados con valuación, el 2.5 al millar del valor de los bienes por valuar;

II En exámenes de grafoscopia, dactiloscopia y de cualquier otra técnica, veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y

III En los negocios de cuantía indeterminada, los peritos cobrarán hasta doscientos cuarenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, cantidad que se determinará por el Juzgador, tomando en cuenta la naturaleza del negocio y la complejidad de la materia sobre la que verse el peritaje. Dicha cantidad se actualizará en términos de lo dispuesto por el último párrafo del artículo anterior.

En los casos en que el Tribunal designe a los peritos únicos o terceros en discordia, los honorarios de éstos se cubrirán por mitad por ambas partes, observando lo establecido en el último párrafo del artículo 353, para el caso de la parte que promueva lo haga a través de la Defensoría de Oficio y ésta no cuente con el perito solicitado; y para el caso que la parte que no pague lo que le corresponde será apremiada por resolución que contenga ejecución y embargo en sus bienes de acuerdo con lo establecido por el penúltimo párrafo del artículo 353 del Código Procesal de la materia Civil antes transcrito.

Podemos concluir que la Prueba Pericial, viene a ser un medio de prueba, que a diferencia de los demás medios contemplados por la ley, requiere de una especial práctica, en donde interviene una persona ajena a la litis que únicamente dará un punto de vista especializado en la materia para la que se le requiere, que si bien creará convicción en el ánimo del juzgador al momento de resolver en definitiva la litis planteada, es menester saber, que no precisamente por ser una prueba en la que intervenga un especialista en determinada materia y que su opinión esté fundada en métodos y técnicas que comprueben hechos cuestionados, ésta será la que determine en tal o cual sentido la resolución definitiva, puesto que es sabido que en materia jurídica existe la llamada reina de las pruebas, que es la confesión de parte, pues bien, el juzgador tiene la

libertad y la facultad de dar más valor jurídico a una confesión, que a un dictamen pericial, claro está, que el juzgador deberá motivar y fundar la razón por la cual ha determinado tal situación.

Por otra parte hemos comprendido que la prueba pericial admite la opinión especializada sobre determinado hecho, siempre y cuando se justifique la razón de la misma, es decir, no será admisible la prueba pericial que verse sobre hechos que se presume, implican tener conocimientos que deberían tener las personas comunes, o sea no especializadas, por ejemplo, ofrecer una prueba pericial que verse en demostrar un hecho relativo a contabilidad y que el mismo consista en el resultado de una simple operación aritmética, pues dicha operación aritmética, podrá ser realizada por el juzgador, sin necesidad de contar con conocimientos especializados.

También resulta importante mencionar a manera de conclusión, que la prueba pericial, puede ser tratada como un medio de prueba autónoma, es decir, que sea el único medio de prueba existente dentro de un proceso judicial, lo anterior en atención a que su especificidad y campo de aplicación abarca circunstancia de modo, tiempo y lugar, sobre hechos pasados, presentes y futuros, ya que con una confesión o un testimonio, no se podría comprobar por ejemplo, una situación presente en la que se ponga de manifiesto un inminente peligro hacia una o varias personas, con motivo de una toxicidad o emanaciones de gases tóxicos, incluso esta misma situación pero a futuro, hechos que solo podrían ser comprobados por medio de un perito en la materia que corresponda.

Por último, no hay que omitir, que si bien el perito viene a ser un tercero dentro del proceso judicial, no está exento de tener derechos y obligaciones, tanto en lo procedimental, es decir, en la práctica de la prueba pericial, como en lo extraprocedimental por llamarlo de alguna forma, que propiamente son las obligaciones que éticamente implica su ciencia, arte, técnica u oficio, para el correcto desahogo y práctica de la prueba pericial, siendo este último punto, de suma importancia, y que merece gran atención por parte de los que llevan a cabo

la práctica jurídica, pues es indispensable para que los peritos puedan desarrollar con toda ética y conforme a derecho su encargo, sin embargo, las más de las veces se ven impedidos para realizarlo de tal forma, debido a la bien conocida corrupción, no siendo esto otra cosa que el soborno que se da por parte de los litigantes o abogados, para que el perito dictamine a su favor; cuestiones que se abordarán en el capítulo quinto del presente trabajo, puesto que es una de las problemáticas a las que se enfrenta la práctica de la prueba pericial, pues aún cuando existe una reforma reciente a la ley procedimental, no es suficiente, para evitar que éste tipo de situaciones se sigan llevando a cabo en la práctica judicial.

CAPÍTULO 4

APLICACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL Y MERCANTIL.

Ya hemos establecido en el capítulo anterior que la peritación tiene por objeto, cuestiones concretas de hecho, como la investigación, verificación y calificación técnica, artística o científica, para su adecuada percepción y valoración; tal es el caso de la interpretación de la ley, que sabemos es función exclusiva del juez, pero puede suceder que el legislador utilice términos científicos o técnicos, cuyo adecuado entendimiento escape a la cultura normal del juez, y, en tal hipótesis, no habría inconveniente en utilizar el auxilio de peritos para que precisen el exacto significado de esa norma legal, correspondiéndole al juez la libre valoración del dictamen, o también se presenta el caso, en donde puedan citarse los dictámenes sobre el valor artístico y económico de una pintura, una escultura o un trabajo literario (una novela o una poesía); sobre un plagio literario, pictórico o musical, cuestiones éstas que igualmente exceden ordinariamente la cultura del juzgador.

También establecimos que la actividad del perito, es una actividad procesal porque debe ocurrir en el curso de un proceso o en diligencias procesales previas, de igual forma se hizo especial énfasis en que es llevado a cabo por personas especialmente calificadas en una rama del saber humano, que dicho cargo exige un pronunciamiento judicial previo, etcétera. Características, todas éstas, que, en el presente capítulo se pondrán de manifiesto al estudiar la aplicación de la prueba pericial en un proceso judicial.

Cabe hacer mención que existen reglas para la práctica de la prueba pericial, pues no se debe omitir que existe un orden para su debida aplicación, orden que se encuentra estipulado en las leyes respectivas, por lo que en ese orden de ideas, se debe empezar por el ofrecimiento de la prueba, de lo que resultará una serie de actos previos a la admisión de la misma, y que una vez satisfechos por el oferente de la prueba, tendrá como consecuencia que el juez

admira la práctica de la pericial, que propiamente será el desahogo de la prueba, en donde se establecerá que para dicha práctica, existen diversos requisitos legales que harán válida la prueba, pues al intervenir una persona más en el juicio, tanto las partes, como los propios peritos, adquieren obligaciones procesales, que de no cumplir podrían dejar insubsistente la pericial propuesta, y en otros casos, ocasionar que el juez tome decisiones por encima, y en suplencia de un incumplimiento, de las partes y de los propios peritos.

4.1 Ofrecimiento.

Al surgir la necesidad de una opinión experta sobre un hecho controvertido dentro del proceso, las partes tienen derecho a ofrecer la prueba pericial, la cual debe contar con los requisitos establecidos en el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y artículo 1253 en el Código de Comercio, en los siguientes términos:

- a)* Se debe proponer dentro del término de ofrecimiento de pruebas;
- b)* Se debe señalar con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deberá practicarse la prueba;
- c)* Se deben señalar los puntos sobre los que versará la pericial y las cuestiones que deben de resolverse con la misma; al respecto, la Suprema Corte reafirma:

Instancia: Cuarta Sala

Época: Séptima Época

Fuente: Seminario Judicial de la Federación.

Parte : 38 Quinta Parte

Tesis:

Página: 45

PRUEBA PERICIAL, OFRECIMIENTO DE LA.

En el ofrecimiento de las pruebas periciales deben precisarse los puntos concretos sobre los cuales deben resolver los peritos y no expresarse en términos generales.

Amparo directo 734/71. José Ciftientes Sánchez. 25 de febrero de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Yáñez Ruiz.

- d) Se debe señalar la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito propuesto;
- e) Señalar nombre, apellidos y domicilio del perito; y
- f) Se debe relacionar la prueba pericial ofrecida con los hechos controvertidos correspondientes.

Es de hacer mención el señalamiento sobre la relación entre los hechos controvertidos y la prueba pericial, ya que no se puede proponer cualquier prueba pericial si no tiene relación con el caso, puesto que la prueba pericial, como todas las pruebas debe de tener la característica de la eficacia jurídica y legal, esto es, que la prueba no puede ser un medio para perder el tiempo, pues si con ella no se trata de demostrar el hecho controvertido, no debe ser admitida.

4.2 Actos Previos a la Admisión de la Prueba Pericial.

Antes de admitir la prueba pericial, de conformidad con el artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y en el artículo 1254 en cuanto al Código de Comercio, el Juez debe dar vista a la parte contraria por el término de tres días para que ésta se manifieste sobre la pertinencia de tal

prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones formulados por el oferente.

La vista que debe de dar el Juez a la parte contraria para que ésta a su vez designe su propio perito, es muy importante, ya que la SCJN señala en caso contrario:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Novena Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : III, Mayo de 1996

Tesis: I.3o.C.94C

Pagina: 681

PRUEBA PERICIAL, REQUISITOS A CUMPLIR PARA SU DESAHOGO. Ofrecida y admitida la prueba pericial por una de las partes en el juicio, que motivó prevenir a la contraria para que dentro del término de tres días designara perito de su parte con el apercibimiento que de no cumplir el Juez lo haría en su rebeldía, y actualizado este evento se dispuso que mediante notificación personal se hiciera saber su nombramiento al perito designado en rebeldía, pero sin cumplir esa formalidad, resulta que la prueba no llegó a perfeccionarse y entraña una violación del procedimiento que haya sido valorada en favor de la oferente sirviéndose únicamente de la opinión del perito por ella designado; misma valoración que se traduce en un estado de indefensión para la contraria y trasciende a la ilegalidad de la sentencia que confirmó la pronunciada por el Juez

natural.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1730/96. Chevrolet Tlalpan, S.A. de
C.V. 29 de marzo de 1996. Unanimidad de votos.
Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo
Sosa Ortiz.

Por otro lado, el Juez tiene la obligación de desechar de oficio la pericial ofrecida o propuesta dentro de los casos a que hace mención tanto el artículo 346 del Código Procesal Civil, así como el artículo 1252 del Código de Comercio, y que son los siguientes:

- a) Si es una pericial ofrecida que verse sobre conocimientos generales que conforme a la ley se presuponga como necesarios en los jueces;
- b) Si es una pericial ofrecida sobre conocimientos que ya se encuentren acreditados en el proceso por medio de otras pruebas; y
- c) Si es una pericial ofrecida o propuesta sobre conocimientos referidos a simples operaciones aritméticas o similares.

4.2.1 Naturaleza Colegiada de la Prueba Pericial.

Debe decirse que el carácter colegiado se adquiere con el parecer de cuando menos dos opiniones, las cuales podrán ser en el mismo sentido o discrepar entre sí; dado ese carácter colegiado que reviste la prueba pericial y a efecto de estar en aptitud de decidir sobre la procedencia o improcedencia de dicha prueba judicial; debe primeramente, cumplirse con las formalidades

contenidas en los artículos 348 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y 1254 del Código de Comercio, consistente en dar vista a la contraria para que se manifieste sobre la pertinencia de dicho medio de convicción, y en su caso proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por la oferente, así como para que designe perito de su parte, dado que la voluntad de ambas partes debe influir en el debido desarrollo y perfeccionamiento de la prueba; ante lo cual tiene razón de ser, que para el caso de ofrecimiento de la prueba pericial, deba darse vista a la contraria para que manifieste lo que a su parecer convenga.

Al momento de desahogar la vista dada a la contraria del oferente para que se manifieste sobre la pertinencia de la prueba, aquélla debe designar también al perito de su parte; lo anterior es así, en virtud de que de esta manera se respeta: 1) la finalidad de la reforma de mil novecientos noventa y seis de los artículos mencionados, consistente en buscar la celeridad, evitar trabas innecesarias en el procedimiento y hacer que las partes se ocupen del impulso procesal, 2) el principio de contradicción de la prueba, conforme al cual se permite a la contraria del oferente enterarse del contenido de la prueba, refutarla o ampliarla en cuanto a los hechos objeto del dictamen y designar un perito propio, y 3) la naturaleza colegiada de la pericial, pues sólo así el Juez contará con los elementos necesarios para pronunciarse sobre su admisión.

Además, de los artículos antes referidos se advierte que la vista tiene por objeto precisar los términos en los que, en caso de ser procedente, se desahogaría la prueba pericial, entre los cuales necesariamente está incluida la designación de perito a cargo del contrario del oferente.

Así, para que la prueba pericial quede debidamente perfeccionada debe ser desahogada en forma colegiada, contando con la opinión de por lo menos, dos peritos, e inclusive cuando los dictámenes rendidos resulten discrepantes entre sí, el Juez debe designar en forma oficiosa al perito tercero en discordia, a fin de integrar colegiada y cabalmente la prueba pericial.

Resultan aplicables los siguientes criterios jurisprudenciales:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Novena Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Enero de 1997.

Tesis: I.3o.C.122 C.

Tesis Aislada.

Página: 525.

PRUEBA PERICIAL, ILEGALIDAD DE LA, BASADA EN EL DICTAMEN DE UN SOLO PERITO DADO EL CARACTER COLEGIADO DE LA PRUEBA. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1253 del Código de Comercio, complementado a través de lo que preceptúan los artículos 347 y 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente, la prueba pericial se integra con las opiniones que rinden los peritos designados por ambas partes para seguridad de su imparcialidad salvo su acuerdo sobre el nombramiento de uno solo, y en caso de discrepancia de sus opiniones, con la intervención del tercero en discordia designado por el Juez. Los dispositivos legales invocados no admiten variante alguna, y menos aceptan que en el caso de haberse desahogado sólo la opinión de uno de los peritos, su dictamen se tenga como documento privado o bien como testimonio de una persona con conocimientos especiales en la materia o constitutivo de una presunción favorable a quien ofreció la prueba, toda vez que la presunción emana de un

hecho demostrado que se percibe por los sentidos y permite establecer la consecuencia, que es precisamente la acepción jurídica del vocablo presunción, y en cuanto a la testimonial, porque está sujeta a la crítica u objeción de la contraria por medio de las repreguntas que pueden hacer por permitirlo la ley.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Novena Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IV, Julio de 1996.

Tesis: XX. J/28 Jurisprudencia.

Página: 322.

PRUEBA PERICIAL COLEGIADA. EN LOS JUICIOS MERCANTILES PARA QUE SEA TOMADA EN CONSIDERACION DEBE SER. Si bien es cierto, que en todo el ordenamiento mercantil no existe un precepto que establezca que la **prueba pericial** para que sea tomada en consideración deba realizarse en forma **colegiada**, también lo es, que a tal conclusión se llega al interpretar los artículos 1201, 1252, 1253, 1256, 1257 y 1258 del Código de Comercio y 354 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chiapas, de aplicación supletoria en términos del artículo 1054 del ordenamiento primeramente invocado, a menos que las partes se sometan expresamente al juicio de peritos emitido en forma distinta ya que de lo

contrario, tal elemento de convicción carece de validez.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO
CIRCUITO.

4.3 Admisión de la Prueba Pericial.

Si el Juez considera que la prueba está debidamente ofrecida, la tendrá por admitida. Asimismo, debe analizar si se realiza el presupuesto procesal para que proceda la pericial, o más concretamente, debe verificar la realización del supuesto normativo adjetivo señalado en el punto 3.4 sobre fundamento jurídico, y en el cual se estableció que para que pueda proceder la admisión de la prueba pericial, previamente debe acreditarse que exista una situación tal que se requieran conocimientos especiales en una ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre una o varias cuestiones de la litis sobre los que se tenga que proporcionar al Juez elementos de conocimiento especializados, como lo indica el Art. 346, primer párrafo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que a letra dice *“La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares”*, así como el Código de Comercio en el artículo 1252 establece que *“La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos*

con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares". Por lo tanto, es indispensable que este supuesto normativo se actualice y sea debidamente acreditado por las partes, para evitar la admisión de pruebas tendientes únicamente a la dilatación y entorpecimiento del proceso.

4.4 Desahogo.

Una vez que se admite la prueba, la parte que la ofrece queda obligada a que sus peritos presenten el escrito correspondiente, donde acepten el cargo conferido y protesten su fiel y leal desempeño, en virtud de la fracción III del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles y fracción III del artículo 1253 del Código de Comercio, con las siguientes alternativas:

Si se trata de un Juicio Ordinario, dentro del plazo de tres días de haberse admitido la prueba pericial, el oferente está obligado a que su perito presente el escrito donde señala que acepta el cargo y protesta su fiel y leal desempeño; quedando obligados a presentar su dictamen dentro del término de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado su escrito de aceptación y protesta del cargo, de acuerdo a lo dispuesto en la fracción III del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y en igual término respecto a la materia mercantil, según lo dispuesto por la mencionada fracción III del artículo 1253 del Código de Comercio.

En el caso de Juicio Sumario, especial o de trámite específicamente singular, en relación a la materia civil, o juicios ejecutivos, en el caso de la materia mercantil, el oferente se obliga a presentar a sus peritos en el plazo de tres días siguientes de haberse dictado el proveído en que se les tenga por designados los peritos, quedando en este caso obligados los peritos a presentar sus respectivos dictámenes dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo, tal y como lo disponen los preceptos legales en cita.

Dentro del escrito mencionado anteriormente, y para ambos casos, el perito debe incluir una copia de su cédula profesional o los documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para la cual haya sido requerido, ya que los originales los deberá presentar en el momento en que ratifica ante la presencia judicial el dictamen emitido, o en su caso al momento de presentarse al desahogo de dicha prueba; así como manifestar, bajo protesta de decir verdad, que conoce los puntos cuestionados y los detalles relativos a los mismos, y que tiene la capacidad de emitir dictamen sobre el particular, requisitos que están establecidos en las fracciones I y III del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y 1253 del Código de Comercio.

Una vez realizado lo anterior, se procede al desahogo propiamente dicho, el cual consiste en un conjunto de actos por parte del perito, relativos a la naturaleza y materia de la pericial de que se trate, hasta finalizar con la presentación del peritaje correspondiente. Este desahogo, visto de manera más profunda, se podría dividir en dos partes, la primera de la cual se refiere a lo ya expuesto, y la segunda consistiría en que, una vez presentado el dictamen final, se procede al desahogo de las cuestiones formuladas por las partes, la cual no es obligatoria, pues depende de que alguna de las partes o ambas, solicite la comparecencia de los peritos en la audiencia para interrogarlos con relación al peritaje emitido, tal y como se señala en los artículos 347 fracción IX, 350 y 391 del Código de Procedimientos Civiles aludido, así como en el artículo 1258 del Código de Comercio.

En cuanto a los plazos para que el perito rinda su dictamen, se pueden dar los siguientes casos:

Como ya se indicó, tratándose de juicios ordinarios, lo debe rendir dentro de los diez días siguientes a que haya presentado el escrito de aceptación y protesta del cargo, como lo dispone la fracción III del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y la fracción III del artículo

1253 del Código de Comercio.

En juicios sumarios, especiales o de trámite específicamente singular, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de presentación de la aceptación y protesta del cargo, como lo dispone la fracción IV del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y la fracción IV del artículo 1253 del Código de Comercio.

En cuanto a la ratificación del dictamen emitido por el perito, no existe una norma procesal que prescriba que el dictamen debe ser ratificado por el perito de que se trate; sin embargo, la práctica judicial se funda en la consideración de que, según el artículo 339, que indica que los documentos privados, a los que pertenecen los dictámenes periciales, sólo hacen prueba plena cuando son reconocidos por su autor. En cuanto al plazo para la ratificación, éste no se señala en ningún artículo del Código de Procedimientos Civiles, lo que nos haría suponer la poca importancia de la ratificación; sin embargo, como ejemplo, la SCJN resolvió en un caso específico lo siguiente:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Octava Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XV-II Febrero

Tesis: XX.396 C

Página: 312

DICTAMEN PERICIAL. SI SE RECIBIÓ DENTRO DEL TÉRMINO PROBATORIO, RESULTA IRRELEVANTE QUE SU RATIFICACIÓN SE PRODUZCA DESPUÉS DE FENECIDO AQUEL. Si el dictamen pericial, se recibió dentro del término probatorio y la ratificación

de éste se produjo después de concluido dicho término, esta circunstancia es intrascendente, en razón de que la prueba pericial se desahoga con el dictamen respectivo y no con la ratificación del mismo, ya que ésta sólo constituye un medio para constatar la autenticidad del documento, de tal suerte que es irrelevante la fecha de la ratificación.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO
CIRCUITO.

Amparo directo 486/94. Eusebio González de la Cruz. 27 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

4.5 Perito Tercero en Discordia.

Como es de esperarse, muchas veces los peritos ofrecidos por las partes no llegan a un acuerdo, bien por la clara discrepancia entre uno y otro dictamen, o en virtud de que realizada la junta de peritos a que se refiere el artículo 350 del ordenamiento Procesal multicitado, cada parte haya seguido sosteniendo su postura; por lo que se acude a la figura del perito tercero en discordia; indicando para estos supuestos el Código de Procedimientos Civiles, que en caso de que los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios, el Juez, basado en tal contradicción, puede considerar que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, por lo que tiene la facultad de designar el mismo un perito tercero en discordia.

El Juez puede designar como perito tercero en discordia a las personas autorizadas como auxiliares de la administración de justicia por la autoridad

local respectiva, tomando en cuenta que también podrá designar a aquellos propuestos a solicitud del juez, por:

- a) Los colegios, asociaciones o barras de profesionales, artísticas, técnicas o científicas;
- b) Instituciones de educación superior, públicas o privadas;
- c) Cámaras de industria o comercio;
- d) Confederaciones de cámaras; y Confederación de cámaras a la que corresponda el objeto del peritaje.

Para estos casos el Juez prevendrá a dichas instituciones para que la nominación del perito que proponga se realice en un término no mayor de cinco días contados a partir de la recepción de la notificación o mandamiento que expida el juez. Sin embargo, para los casos en que solo se trate de peritajes para determinar el valor de cualquier clase de bienes o derechos, los avalúos correspondientes se realizarán por corredores públicos o instituciones de crédito nombradas por cada una de las partes, para el caso de diferencias no mayores al treinta por ciento en relación al monto mayor entre los avalúos exhibidos, se mediarán estas diferencias, pero para el caso de ser mayores al treinta por ciento se nombrará un perito tercero en discordia conforme al artículo 349 del Código Procesal Civil, y 1255 en el caso del Código de Comercio; en el supuesto de que alguna de las partes no exhiba el avalúo a que nos hemos referido, el valor de los bienes y derechos será el del avalúo que se presente por la parte que lo exhiba, perdiendo la contraria su derecho para impugnarlo.

Dentro de este apartado, es de gran importancia hacer notar lo establecido en el artículo 349 del Código de Procedimientos Civiles a partir de la reforma sufrida el veintisiete de enero del año dos mil cuatro, por lo que hace al caso en que los dictámenes rendidos resulten substancialmente

contradictorios, y el Juez basado en tal contradicción, puede considerar que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, por lo que tiene la facultad de designar el mismo un perito tercero en discordia; sin embargo antes de hacer cualquier designación, en primer lugar, de oficio se dará vista al Agente del Ministerio Público que corresponda para que se investigue la probable comisión del delito de falsedad de declaración ante autoridad judicial que prevé el artículo 311 del Código Penal para el Distrito Federal, por parte del perito auxiliar de la administración de justicia que haya dictaminado y que resulte responsable; y en segundo lugar, el propio juez procederá designar al perito tercero en discordia que corresponda.

No consideramos prudente hacer manifestación alguna al respecto en este momento, por lo que nos reservamos nuestras opiniones con respecto a la reforma citada, para el momento de ocuparnos de nuestras conclusiones y propuestas para el tema que nos ocupa.

4.5.1 Desahogo de la Prueba Pericial por parte del Perito Tercero en Discordia.

Primeramente, se le debe notificar al perito su nombramiento, y, en el caso de que la designación la haga alguna de las instituciones ya nombradas, la nominación se deberá realizar en un término no mayor de cinco días por parte de la institución que se trate, contando a partir de la recepción de la notificación que expida el Juez.

Luego, y de conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimientos Civiles, y artículo 1255 del Código de Comercio, el perito debe presentar escrito de aceptación y protesta del cargo en un plazo de tres días, contando a partir de que reciba la notificación, a este escrito el perito debe asignar copia de su cédula profesional o documento que acredite su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se le designa, y también

debe de manifestar, bajo protesta de decir verdad, que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, así como el monto de sus honorarios, conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los cuales deberán ser autorizados por el Juez y cubiertos por ambas partes en igual proporción.

Para el desahogo de la pericial por parte del perito tercero en discordia, el peritaje realizado por éste, lo deberá rendir precisamente en la audiencia de pruebas y, en caso de que no rinda su dictamen, el Juez designará otro perito y, de ser necesario, suspenderá la audiencia para el desahogo de tal prueba.

Cabe hacer mención que al perito tercero en discordia también puede ser interrogado por las partes, ya que, aún cuando no existe un artículo en el código de Procedimientos Civiles que expresamente lo indique, tampoco existe alguno que lo prohíba, por lo que es de entenderse que las partes tienen ese derecho que incluso la SCJN les reconoce:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Novena Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : II, Noviembre de 1995

Tesis: I.Io.C.IO C

Página: 578

PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO CIVIL. LAS PARTES TIENEN DERECHO A FORMULAR PREGUNTAS Y HACER OBSERVACIONES AL PERITO TERCERO EN DISCORDIA. El artículo 391 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que los peritos dictaminarán por escrito u

oralmente en presencia de las partes y del tercero en discordia si lo hubiere. Tanto las partes como el tercero y el Juez pueden formular observaciones y hacer preguntas pertinentes durante la audiencia, en la cual se rendirá la prueba, y el tercero dirá su parecer. La segunda parte del texto antes citado, precisa quiénes tienen derecho a formular observaciones y hacer preguntas durante la audiencia de desahogo de la prueba pericial; sin embargo, el comentado precepto legal no hace distinción entre los sujetos pasivos; es decir, entre los peritos de las partes y el tercero en discordia, sino que de manera general señala que las partes pueden hacer observaciones y formular preguntas, razón por la que el juzgador tampoco puede hacer distinción. De otra manera si el legislador hubiera querido limitar la facultad de las partes para interrogar a los peritos, reduciéndola para preguntar sólo a los nombrados por las partes, así lo hubiere precisado, pero como la ley no se halla redactada de esa forma y su sentido literal no permite distinguir los peritos de las partes del tercero en discordia, cuando menos para ser interrogado por las partes, puede concluirse que todos están sujetos a la posibilidad de ser interrogados conforme a la aludida facultad del Juez y de las partes, porque aun admitiendo que el artículo 391 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no autorizara expresamente a las partes a preguntar a los peritos terceros en discordia, debe decirse que tampoco lo prohíbe, lo que sería bastante para considerar que las preguntas y observaciones que éstas realizaran a los señalados peritos no serían

ilegales, porque negar a las partes la posibilidad no prohibida por la ley, equivaldría a que el juzgador renunciara a buscar la verdad de los hechos, lo que sería incongruente con el espíritu del artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles y concomitantemente violatoria de la garantía de legalidad; y dejar, en su caso, la decisión del asunto en manos del perito tercero y no en la del Juez, que es a quien corresponde por naturaleza propia.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 119/95. Carlos Hagenbeck y Fraga.
21 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente:
Luz María Perdomo Juvera. Secretario: José
Guadalupe Tafoya Hernández.

Ahora bien, en caso de que el perito tercero en discordia no rinda su dictamen en la audiencia de pruebas a que se refiere el artículo 349 del Código Procesal Civil, será acreedor a una sanción pecuniaria a favor de las partes, por el importe de una cantidad igual a la que cotizó por sus servicios en términos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dictándole el tribunal proveído de ejecución en contra de dicho perito y el Juez deberá notificar al pleno del Tribunal, a la asociación, colegio de profesionistas o institución que haya propuesto por así solicitarlo el Juez, haciéndole saber que su perito incumplió y que se le dictó proveído de ejecución, lo anterior para los efectos correspondientes. En el supuesto anterior el Juez designará otro perito tercero en discordia siguiendo todo el proceso de preparación antes descrito y, de ser necesario, suspenderá la audiencia para el desahogo de la prueba en cuestión.

4.6 Recusación del Perito.

Independientemente de la falta de presentación injustificada del dictamen por parte del perito tercero en discordia, las partes tienen el derecho de negarse a aceptar de forma justificada al perito nombrado por el juez por medio de la figura jurídica llamada recusación, la cual, como todas las etapas de un proceso, tiene sus causas y procedimientos exclusivos para llevarse a cabo; pero, para analizarse correctamente esta figura, es necesario dar una definición de ella, por lo que en el siguiente punto estableceremos algunas definiciones al respecto.

4.6.1 Concepto de Recusación.

La definición más acertada, sería la dada por el maestro. Oscar Gutiérrez Parada, la cual nos indica:

“La recusación es el rechazo justificado de un perito por actualizarse el supuesto normativo previsto en la ley inherente a la afectación de la objetividad e imparcialidad que debe prevalecer en la realización del peritaje o dictamen correspondiente.”⁹¹

Lógicamente, hay que tomar en cuenta que el presupuesto normativo-adjetivo de la recusación es que se trate de un perito designado por el Juez, por lo que la recusación no es procedente por parte de un perito nombrado por alguna de las partes, ya que en éste último caso, se trata de un contrato entre particulares, por lo que ambas partes tienen el derecho de aceptar o no dicho contrato.

Lo anterior, aunado a que se encuentre claramente justificada alguna de las causas enumeradas en las cinco fracciones del artículo 351 del Código de

⁹¹ GUTIÉRREZ PARADA, Óscar. “*La Prueba Pericial en el Proceso Civil.*” En *revista de Investigaciones Jurídicas*. Escuela Libre de Derecho. México, 1999. p. 282.

Procedimientos Civiles del Distrito Federal, o artículo 1256 del Código de Comercio, y que son estudiadas en el siguiente punto.

4.6.2 Causas de Recusación.

Las causas de recusación se encuentran debidamente señaladas en las cinco fracciones que componen el artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y de igual forma en las cinco fracciones del artículo 1256 del Código de Comercio, y de las cuales se desprenden otras, las cuales se describen a continuación:

1. Que el perito tenga parentesco civil con alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados a oír y recibir notificaciones y documentos, así como con el Juez o sus secretarios;
2. Que el perito sea pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado con las personas mencionados en el anterior párrafo;
3. Que el perito haya emitido dictamen sobre el mismo asunto, a no ser que se haya mandado reponer la prueba pericial;
4. Que el perito haya prestado servicios como perito a alguno de los litigantes a menos que lo haya hecho en calidad de tercero en discordia;
5. Que el perito sea dependiente, socio, arrendatario o tenga negocios de cualquier índole con alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados para oír y recibir notificaciones y documentos, con el Juez o sus secretarios;
6. Que el perito tenga interés directo o indirecto en el negocio o en otro juicio semejante;

7. Que el perito tenga participación en sociedad, establecimiento o empresa con alguna de las personas ya mencionadas;
8. Que el perito tenga amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes, sus representantes o abogados; y
9. Que el perito tenga amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquier otra persona de relación familiar cercana a alguna de las partes, sus representantes o abogados.

Como se podrá notar, las reglas son muy rigurosas, lo cual es de comprenderse si lo que se busca es un dictamen imparcial y dado que el perito actúa como auxiliar del Juez, no cabría lugar para alguna sospecha de que su dictamen fuera emitido malintencionadamente; por lo mismo, la búsqueda de la imparcialidad en su trabajo y su función como auxiliar del Juez, no es de extrañar la similitud entre las causas de recusación de un perito y las causas de impedimentos, recusaciones y excusas señalados a los magistrados, jueces y secretarios, que se señalan en el artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles mencionado.

4.6.3 Procedimiento de Recusación.

En cuanto a la recusación, ésta también tiene un procedimiento específico, contemplado por el artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y 1256 en el Código de Comercio, a saber:

1. Debe hacerse valer dentro de los cinco días siguientes al día en que haya surtido efectos la notificación de la aceptación y protesta del cargo por parte del perito de que se trate a las partes.
2. Una vez presentado el escrito donde se invoca la recusación, el Juez

notificará al perito recusado, que se le está recusando.

3. Dentro de ese acto de notificación, si se da de manera personal con el perito, éste debe expresarle al Notificador si es procedente o no la causa en que se funda la recusación manifestada por una de las partes.
4. Si en el acto de la notificación el perito reconoce como cierta la causa de recusación, el Juez lo tendrá por recusado y sin más trámite designará otro perito.
5. Si en la notificación el perito no fue encontrado, entonces deberá comparecer dentro del término de tres días, para manifestar, bajo protesta de decir verdad, si procede o no procede la causa de recusación imputada.
6. Si el perito, al comparecer ante el Juez admite ser procedente de la causa de recusación o no se presenta en el término antes mencionado, el Juez, de oficio lo tendrá por recusado y en ese mismo acto designará otro perito.
7. Si el perito niega la causa de recusación, el Juez mandará comparecer a las partes señalándoles que presenten las pruebas que consideren pertinentes; cabe señalar que dichas pruebas sólo podrán ser presentadas por las partes y por el perito en la audiencia señalada por el Juez para tal propósito, a menos que se tratase de pruebas documentales, las cuales se podrán presentar hasta antes de la audiencia que haya señalado el Juez.

Dentro de esta audiencia mencionada, existen algunas variantes que vale la pena señalar con más detalle, por ejemplo:

- Si la parte recusante no comparece a la audiencia, se le tendrá por desistida la recusación.

- Ⓢ Si es el perito quien no asiste a la audiencia, se le tendrá por recusado y se nombrará otro perito.

- Ⓢ Si comparecen las partes y el perito, el Juez los conminará a que se pongan de acuerdo sobre la causa de recusación y en caso de que haya que reemplazarlo, deberán ponerse de acuerdo en el nombramiento del nuevo perito.

- Ⓢ Si las partes no se ponen de acuerdo, el Juez admitirá las pruebas que sean procedentes para desahogarlas en el mismo acto, resolviendo lo que estime conveniente y uniendo dichas pruebas a los autos.

- Ⓢ Si el Juez declara como procedente la causa de recusación, dentro de la misma resolución que emita, designará al nuevo perito, si es que las partes no lo designan de común acuerdo.

- Ⓢ De la audiencia donde comparezcan las partes, deberá levantarse un acta, donde firmarán las personas que en ella intervinieron.

- Ⓢ Cuando se declare fundada alguna causa de recusación a la que se haya opuesto el perito, el tribunal en la misma resolución condenará al recusado a pagar dentro del término de tres días, a la parte recusante una sanción pecuniaria equivalente al diez por ciento del importe de los honorarios que le hubieren autorizado.

- Ⓢ Asimismo, se consignaran los hechos al Ministerio Público correspondiente, para efectos de iniciar investigación por el delito de falsedad de declaración ante autoridad judicial que prevé el artículo 311 del Código Penal para el Distrito Federal, o cualquier otro delito que se hubiere cometido; además remitirá copia al Consejo de la Judicatura, para que se apliquen las sanciones que correspondan.

Finalmente, hay que hacer mención que contra la decisión de la recusación no procede recurso alguno.

4.7 Valor Jurídico de la Prueba Pericial.

En este capítulo analizaremos la forma en que es valorada la prueba pericial dentro del Derecho mexicano, donde para comenzar, veremos un poco más a fondo los sistemas de valoración de las pruebas.

De los diferentes sistemas de valoración existentes, la doctrina nos ha señalado los tres más importantes:

1. **Sistema de la prueba libre.** Dentro de este sistema el Juez tiene libertad absoluta en la valoración de las pruebas concediéndole no sólo la facultad de apreciarlas sin impedimento alguno, sino que también le da la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración.

En este sentido, la convicción del Juez no está sujeta a un criterio legal, formándose aquella con base a una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimentos de carácter positivo.

Este sistema es un buen medio para llegar a la verdad en un proceso, siempre y cuando lo realice un Juez de muy alta moral, pero dentro de sus inconvenientes podemos señalar que de esta manera es imposible prever el resultado de la sentencia, debido a que no se sabe cual es el criterio utilizado por el Juzgador hasta dictar aquella.

2.- **Sistema de la prueba legal.** Este sistema, utilizado en la legislación española, indica que la valoración de las pruebas no depende del criterio del

Juez, ya que cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulado por la ley y el Juez tiene la obligación de aplicarla rigurosamente, independientemente de cual sea su criterio personal.

Uno de los inconvenientes de este sistema es que se basa en la desconfianza hacia el Juez, convirtiéndolo en un autómatas, por lo que su inflexibilidad es incompatible con una eficaz percepción de los hechos parte del proceso, cuya apreciación en el caso concreto puede escapar a las previsiones legales de tipo general, que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, lo hace un sistema demasiado rígido.

Este sistema se inició en los pueblos bárbaros de la antigüedad y se reforzó al implantarse el derecho romano canónico, el cual tenía la sana intención de evitar el arbitrio de los juzgadores para asegurar el triunfo de la verdad real, dictándoles reglas precisas de valoración sacadas de los principios racionales, obligándolos a sentenciar según los resultados externos del proceso.

Aparte de estar asentado sobre la desconfianza hacia el Juez, este sistema descansa sobre la incapacidad técnica y la falta de interés por la función encomendada al Juzgador; sin embargo, si se cuenta con un sistema judicial falto de técnica y bajo nivel moral, cualquier sistema utilizado estaría destinado al fracaso.

Otra de las ventajas señaladas en este sistema, es que debido al valor concreto otorgado a cada una de las pruebas es que obliga a las partes, dentro de lo posible, a ofrecer la mayor cantidad posible de pruebas eficaces, facilitando el desenvolvimiento del proceso, permitiéndoles prever, hasta cierto punto, el resultado del mismo.

De esta manera, en este sistema lo que se pierde en justicia se recupera en certeza, lo cual entra en conflicto con los que piensan que en el proceso lo que importa es la justicia, la cual no debe ser sacrificada por nada.

Finalmente, este sistema está aceptado en las leyes modernas, pero sólo como excepción.

3.- **Sistema mixto.** Es el sistema mayormente aceptado en las leyes procedimentales en la actualidad, ya que hoy día, no podemos hablar de la existencia 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 del resultado de los medios de prueba, da la calificación de prueba libre o tasada, según sea el caso.

La combinación de los dos primeros sistemas analizados, resuelve el contraste entre la necesidad de justicia y certeza, conciliando ambos sistemas entre sí. Este sistema es el utilizado en la legislación mexicana, cuya tendencia se inclina hacia la libertad.

En nuestro sistema legal, concretamente en el área civil, el Código Procedimental correspondiente señala en su capítulo VII:

Artículo 402. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgado, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Artículo 403. Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.

Así, podemos ver que si sólo los documentos públicos tienen valor probatorio pleno, a *contrario sensu*, todos los demás medios de prueba,

incluyendo la prueba pericial, serán valorados según el prudente arbitrio del órgano jurisdiccional.

La libertad de apreciación del Juez se la concede la Ley, pero se puede dar el caso que dicho Juzgador, amparado en su propio criterio, niegue, no sólo el valor probatorio de la pericial, sino incluso su desahogo; por lo que al respecto la Suprema Corte ha señalado:

Instancia: Tercera Sala

Época: Sexta Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XXIX, Cuarta Parte

Tesis:

Página: 216

PRUEBA PERICIAL, SUSTITUCIÓN EN LA. Es peligroso permitir que el juzgador se sustituya al perito, porque se da oportunidad a los Jueces y Magistrados para que se desentiendan de las pruebas periciales, precisamente de las pruebas en donde se necesitan conocimientos científicos. Por eso en ausencia de otras pruebas más convincentes, se impone la prueba pericial. Se reconoce que esta prueba debe quedar a la libre apreciación del Juez, pero esa libertad no significa facultad de libre capricho, sino obligación de ceñirse a los principios de una sana lógica.

Amparo directo 3167/58. Esperanza Obregón de Estrella. 11 de noviembre de 1959. Mayoría de 3 votos. Disidentes: José Castro Estrada y José López Lira.

En este sentido, cierto es que el Juez es considerado perito de peritos, pero sería ilógico pensar que es una persona docta en todas las ramas del saber humano, por lo que existen cuestiones donde es necesario acudir a un verdadero experto en la materia; más adelante, entonces sí, dependerá del Juez si toma en cuenta el dictamen al momento de emitir su sentencia.

Pero como el mismo código señala, el Juez tiene la facultad de apreciar la prueba pericial a su arbitrio, siempre y cuando lo haga basado en las reglas de la lógica y de la experiencia, lo cual es fundamental, ya que la libertad de apreciación que le da el legislador; al órgano jurisdiccional, no le permite, en un momento dado, darle valor probatorio a dicha prueba, por el hecho de que le gustó la forma de presentarla por parte del perito, sino que tiene que dar los fundamentos en que se basó para darle la valoración otorgada. En este sentido, la Suprema Corte señala:

Instancia: Tercera Sala

Época: Séptima Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 8 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 37

PRUEBA PERICIAL, APRECIACIÓN DE LA.

Constituye una facultad privativa de los tribunales la de calificar los juicios periciales, y si el tribunal sentenciador en uso de esa facultad aprecia esa prueba pericial y expresa las causas por las cuales le merecen convicción los dictámenes de los peritos, razones que se estiman lógicas y legales, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia no puede sustituirse en su criterio.

Amparo directo 4635/67. Ramón Viñuela Coeto. 22 de agosto de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís. Quinta Época: Tomo CXXVII, Pág.197.

Además, el mismo Código señala que la pericial se debe valorar en su conjunto con las demás pruebas, como las tesis siguientes indican:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Octava Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : IV Segunda Parte-1

Tesis:

Página: 407

PRUEBA PERICIAL, VALOR PROBATORIO DE LA. Independientemente de la coincidencia en los dictámenes de los peritos de la defensa y del tercero en discordia, el juzgador, con la libertad de criterio y amplitud de jurisdicción, puede concederle valor convictivo a la pericial de cargo, si fundada y motivadamente y con base en la relación del estudio, con todas y cada una de las pruebas y constancias de autos, así lo juzga apropiado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 525/89. Roberto Oribio Gallegos. 30 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Caballero Cárdenas. Secretario: Eduardo N. Santoyo Martínez.

Instancia: Tercera Sala

Época: Séptima Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: 199-204 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 27

PRUEBA PERICIAL, ANÁLISIS DE LA. Los criterios de los peritos sirven al órgano jurisdiccional para interpretar aspectos del debate respecto de los cuales no tiene los conocimientos técnicos o científicos suficientes para resolverlos atendiendo solamente a su cultura general; mas los peritajes no son verdades que deba aceptar como autómatas sin considerar las experiencias y las inferencias lógicas, que se traducen en reglas de sana crítica y de prudente arbitrio que deben normar los actos del propio juzgador en cuanto a la convicción que le produzca un elemento de prueba aportado por cualquiera de las partes como pretensión de demostrar la veracidad de un hecho; en otras palabras, a la autoridad corresponde deducir, de entre varios que le sean propuestos, cuáles dictámenes periciales, que por su fidelidad en la exposición de los hechos cuestionados y su demostración; por los estudios en que están respaldados y por las conclusiones que arrojen, más apegadas al sentido común y a la lógica de los acontecimientos, son los que le producen la convicción de que reflejan con certeza lo que ocurrió.

Amparo directo 2605/82. Ciclómeros, S. A. 26 de

agosto de 1985. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

NOTA: Esta tesis también aparece en: Informe de 1985, Tercera Sala, tesis 56, Pág. 42.

Esto demuestra que si el Juez tiene libertad de apreciación de la prueba pericial, también tiene la obligación de cumplir con ciertas reglas para poder emitir su criterio al respecto.

Cabe señalar que aún cuando el Juez tiene libertad de juzgar la pericial a su propio arbitrio, hay una línea entre arbitrio y arbitrariedad que ningún Juez puede pasar por alto para, de esta manera, acatar las normas de probidad que deben observarse en la conducta de los hombres, sea cual sea su actividad.

Además, como se ha señalado en el apartado referente a la naturaleza jurídica, la prueba pericial sólo es auxiliar en las funciones del Juez, tal y como lo señala la siguiente tesis emitida por la Suprema Corte:

Instancia: Tercera Sala

Época: Séptima Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: 10 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 86

PRUEBA PERICIAL, VALOR DE LA. Los peritos son simples auxiliares del Juez en la importantísima función de administrar justicia o meros consultores técnicos, y la esencia de su función radica en la apreciación de las circunstancias de los hechos o de los hechos mismos y de ninguna manera en la decisión jurídica del caso de que se trata, ya que ésta es de la exclusiva competencia del juzgador; o sea,

que el órgano judicial puede auxiliarse con los dictámenes periciales, pero en ningún momento puede quedar sujeto a los mismos para sentenciar. No hay precepto legal que obligue al órgano judicial a sujetarse ineludiblemente al dictamen pericial formulado por el perito tercero en discordia, sino que el espíritu del legislador estriba en que la prueba pericial se valore conforme a un prudente arbitrio.

Amparo directo 5279/67. Epifanio Esquivel Tavitas.
23 de octubre de 1969. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Pero, ¿Por qué no puede dársele a la prueba pericial el valor jurídico que tiene por ejemplo, un documento oficial, si después de todo, es un experto el que la realiza?

Es obvio que el Código procesal lo prohíbe, pero lo hace con base en la doctrina que le niega el título de prueba plena a la prueba pericial. Además, si se le diera el valor de prueba plena, sería tanto como sustituir al Juez por el perito, ya que su función de éste es la de analizar los hechos y con base en ese estudio emitir su dictamen, exactamente lo mismo que hace el Juzgador al emitir su sentencia; dicho juzgador analiza las pruebas para dar su propio dictamen por medio de su sentencia, además, independientemente de que los hechos controvertidos no pertenezcan al derecho, lo cual también está prohibido, lo que hace el perito es precisamente juzgar los hechos controvertidos, pero la última palabra la tiene el Juez de la causa, tarea que por ningún motivo puede ser delegable en nadie.

Por otro lado, y para reafirmar la idea anterior, supongamos que se le diera valor pleno a la pericial; pero en el caso de dictámenes contradictorios ¿a cual dictamen le daría dicho valor el Juez? ¿Usaría la figura del perito tercero en

discordia, dándole valor pleno a su dictamen aunque sea evidentemente ilógico o confuso? Debido a la gran variedad de situaciones en el desahogo de dicha probanza, lo más lógico es que el Juez use su prudente arbitrio para analizar dicha prueba.

A este respecto analicemos la siguiente tesis de la Suprema Corte:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Octava Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: IX-Junio

Tesis:

Página: 404

PRUEBA PERICIAL CON UN SOLO DICTAMEN. NO OBLIGA A DARLE VALOR PROBATORIO. La circunstancia de que las partes en el juicio decidan nombrar un solo perito o que una no lo designe y por ello se le tenga por conforme con el dictamen que rinda el de la contraria, no implica que ese dictamen necesariamente tenga valor probatorio, pues la eficacia que en su caso pudiera corresponderle habrá de otorgarla el Juez de acuerdo con la ley, de donde se sigue que la omisión de una de las partes no lo vincula en determinado sentido porque la calidad de la pericial no depende de la participación de uno o varios peritos o del deseo de nombrar, sino de las previsiones legales que autoricen la forma y términos de otorgar alcance probatorio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 6/92. José Javier Amado García Ramírez. 5 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretaria: Rosa María Roldan Sánchez

Amparo directo 79/88. Margarito Ángel Ramírez. 12 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdoba. Secretario: Hugo Valderrabano Sánchez.

Aquí podemos ver que ni siquiera el hecho de que ambas partes estén de acuerdo con el dictamen de un solo perito, puede darle valor probatorio a dicho dictamen, ya que el valor se le otorga, como ya se mencionó, al criterio del Juez.

Así, es el tribunal el que debe apreciar los hechos, sin necesidad de aceptar forzosamente las conclusiones periciales, ya sea porque no encuentre suficientemente justificados los datos emanados del dictamen, o porque aceptándolos no los considere suficientes para fundar una afirmación sobre el punto en cuestión, o porque considere que se pueden inferir de ellos conclusiones diferentes a las expresadas por los peritos.

Supongamos un caso sobre la paternidad de una persona; la pericial, con base en el estudio del ADN puede concluir que el demandado no es el padre del menor, pero si en su acta de nacimiento él aparece como el padre que registra a su hijo, y si los documentos públicos tienen valor pleno, es obvio que para la Ley el demandado será considerado como el padre del menor, por lo que el criterio jurídico debe prevalecer sobre el criterio científico. Esta idea se ilustra con la siguiente tesis:

Instancia: Primera Sala

Época: Sexta Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : VI, Segunda Parte

Tesis:

Pagina: 218

PRUEBA PERICIAL. El perito constituye un órgano especializado de prueba, que es llamado a opinar en el proceso, de acuerdo con la especialidad de sus conocimientos, y es indudable que su opinión, por provenir de un órgano de prueba, tiene por finalidad ilustrar el criterio del juzgador; mas ello no significa que éste se encuentre en situación de dependencia respecto de los dictámenes periciales, que lo obligue a someterse a ellos. En efecto, con razón se dice por los procesalistas que el órgano jurisdiccional es el más alto de los sujetos procesales, y por tanto, el primero de los peritos, que conserva en todo tiempo su libertad para evaluar, de acuerdo con la técnica que rige la apreciación de dicho medio de prueba, el valor que le corresponde.

Amparo directo 1255/54. Porfirio Salas González. 19 de septiembre de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goeme. Tesis relacionada con Jurisprudencia 187/85.

Además, para poder rechazar el peritaje, el Juez debe apoyarse en otras pruebas como lo indica la siguiente tesis de la Suprema Corte:

Instancia: Cuarta Sala

Época: Sexta Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : LXXIX, Quinta Parte

Tesis:

Página: 25

PRUEBA PERICIAL, PARA QUE EL JUZGADOR PUEDA APARTARSE DEL RESULTADO DE LA, ES NECESARIO QUE FUNDE SU CONVICCIÓN EN LAS PRUEBAS DE AUTOS. Los peritos son colaboradores del Juez para conocer mejor los hechos cuya comprobación y calificación requieren conocimientos científicos y técnicos; y aun cuando no deciden la controversia, sí desempeñan una función de asesoramiento que el juzgador debe atender en cuanto suple con sus conocimientos técnicos la falta de aptitud del propio juzgador para constatar o apreciar un hecho. Por lo tanto, el sentenciador puede apartarse del resultado de la prueba pericial, pero no basta que exprese su discrepancia con las consideraciones técnicas del perito, sino que debe fundar tal convicción en las pruebas de autos que desvirtúan los antecedentes que tomo en cuenta el perito para hacer esas consideraciones técnicas en que apoya su dictamen.

Amparo directo 3382/63. Estanislao Ramírez Alonso.
9 de enero de 1964. 5 votos. Ponente: Ma. Cristina Salmorán de Tamayo.

Así, si se apoya en otros medios de prueba, como en el ejemplo antes expresado, no se puede hablar de que viole la ley. Ahora veamos la siguiente tesis:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Séptima Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 205-216 Sexta Parte

Tesis:

Página: 382

PRUEBA PERICIAL, APRECIACIÓN DE LA.

Aun cuando es verdad que la prueba pericial es el medio idóneo para acreditar la identidad de determinado bien, no menos cierto es que ello no impide que puedan tomarse otros medios de convicción para ese fin, ya que el juzgador se encuentra obligado a examinar todo el material probatorio que exista en autos a efecto de esclarecer el negocio que se le presente, debiendo hacer esa valoración de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia, en términos de lo que dispone el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 226/85. María Concepción Martínez Pacheco. 14 de agosto de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago.

Aquí podemos ver, que como indica el artículo señalado, la prueba pericial no se puede aceptar ciegamente, ni rechazar de la misma manera, ya que también influye el hecho de que las pruebas deben ser analizadas en su conjunto y no particularmente, para poder emitir un criterio por parte del Juzgador más apegado a derecho.

De lo expuesto en este apartado, podemos concluir que el valor jurídico a la prueba pericial se lo otorga el Juez de la causa, independientemente del correcto desahogo y de sus conclusiones, debido a que sin importar el punto de vista científico, lo que se busca en el proceso es precisamente, el interés jurídico así como hacer cumplir la ley de la materia.

Como conclusión del presente capítulo, y a manera de repaso, establecimos que de acuerdo con los artículos 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1252 del Código de Comercio, la prueba pericial sólo se podrá proponer, y será admisible, cuando se requieran conocimientos especiales en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate; de igual forma, dichos preceptos señalan el primer requisito para que el perito pueda fungir como tal dentro del juicio y que es, ostentar su calidad de perito con el título o cédula que ampare su profesión.

Asimismo, los artículos 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1254 del Código de Comercio, indican en cuanto a la admisión de la pericial, que como un acto previo a este paso, se debe notificar primero a la contraparte para que se manifieste respecto a la pertinencia de la prueba; es decir, que en acatamiento al principio y derecho de defensa, se debe pronunciar sobre la idoneidad de llevar a cabo la prueba, pues de lo contrario se estaría violando el mencionado derecho, dejando en estado de indefensión al contrario, si no se tomara su parecer respecto de la pertinencia y se admitiera la prueba, dejando además sin oportunidad al contrario para designar perito de su parte y ampliar los cuestionamientos al mismo.

Por otra parte los artículos 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1253 del Código de Comercio, señalan las obligaciones que contraen las partes y los peritos, desde el momento en queda debidamente ofrecida la prueba, y por consecuencia admitida, contando entre las más importantes, el que los peritos deben aceptar el cargo conferido, manifestando bajo protesta de decir verdad que conocen los puntos sobre los que

va a versar la prueba y, por otro lado, rendir su dictamen dentro del término legal concedido, atendiendo a la materia y al tipo de juicio, con lo que quedará desahogada la prueba pericial, siendo menester decir que en sentido estricto, queda desahogada en el momento en que el perito ratifica su dictamen, pues de otra manera, no se podrá saber si el dictamen exhibido realmente lo realizó el perito designado, aunado a los cuestionamientos que dicha falta implica.

Por todo lo anterior, concluimos que la aplicación de la prueba pericial dentro de un proceso judicial, reviste especial cuidado en su práctica, pues la prueba que más requisitos exige para su realización, y que de omitir el cumplimiento de alguno de ellos, traería como consecuencia desde el desechamiento de la prueba, la deserción de la misma, hasta la aceptación involuntaria del dictamen del perito de la contraria, lo cual perjudicaría en los intereses que se persiguen en el juicio y que se verían reflejados en la resolución definitiva que dirima la controversia, aunado a que se dejaría de aportar al juez de la causa, un medio de prueba trascendental para crearle convicción al momento de dictar sentencia.

CAPÍTULO 5

NECESIDAD DE HOMOLOGAR EL ARTÍCULO 1253 DEL CÓDIGO DE COMERCIO CON EL ARTÍCULO 347 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL RESPECTO AL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.

Hemos hablado y analizado a lo largo de la presente investigación, los pormenores relativos a la prueba jurídica en general, y específicamente a la prueba pericial, la cual hemos delimitado como un medio de prueba que envuelve especial manejo en su estudio y análisis, para su mejor práctica en la vida jurídica; siendo menester, sugerir la necesidad de homologar el artículo 1253 del Código de Comercio con el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal respecto al desahogo de la prueba pericial.

Cabe mencionar, que tal sugerencia relaciona dos ordenamientos legales de diferente rango legal, por lo que debemos recordar que dentro del sistema jurídico existe la llamada jerarquía normativa, la cual consiste en la existencia de un orden respecto de las normas que rigen dentro del Estado; es decir, el Estado mexicano cuenta con un régimen normativo que emana a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o también llamada Constitución Federal; pues bien, dicha jerarquía no es otra cosa que la creación de diversos ordenamientos legales a partir de un mandato y una necesidad social contenidos en la Constitución Federal, los cuales en ninguna parte de su contenido podrán ser contrarios a la ley fundamental; así pues, en el campo jurídico mexicano tenemos, que dicha jerarquía se estructura de la siguiente manera:

- **DERECHO FEDERAL**

- 1.- Constitución Federal, y

- 2.- Leyes Federales y Tratados Internacionales

- DERECHO LOCAL

- 1.- Constituciones Locales.
- 2.- Leyes Ordinarias.
- 3.- Leyes Reglamentarias.
- 4.- Leyes Municipales.
- 5.- Normas Individualizadas.

Del anterior esquema de jerarquización de las normas legales en México, podemos determinar que el Código de Comercio corresponde a una jerarquía de ley federal, puesto que es aplicable en todo el territorio mexicano, toda vez que dicho ordenamiento, establece que los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en ese código y las demás leyes mercantiles aplicables.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dentro del derecho local, está ubicado como una ley ordinaria, puesto que su ámbito de aplicación lo es únicamente en el Distrito Federal; por lo que a criterio de los que realizamos el presente estudio, no se afecta de manera alguna el rango jurídico que prevalece en el Código de Comercio respecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puesto que el procedimiento que se establece en ambas disposiciones es totalmente autónomo el uno del otro, de tal manera que desde nuestra consideración, es procedente homologar el trato dado a la prueba pericial en el desahogo que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Debemos establecer, que para efectos prácticos es más conveniente que subsista el procedimiento seguido para el desahogo de la prueba pericial establecido en la materia civil, puesto que a nuestro parecer es innecesario que en la práctica judicial, específicamente en el Distrito Federal, deba darse un trato distinto a uno y a otro procedimiento por lo que hace a dicha prueba.

Tal sugerencia no quiere decir que se contravenga lo dispuesto en la ley de mayor rango, simplemente se busca hacer más práctico el desahogo de la prueba pericial, en virtud de la carga de trabajo que existe en los juzgados; además, se trata de no dejar en estado de indefensión al oferente de la prueba cuando en un procedimiento de naturaleza mercantil, se declara desierta la prueba pericial y más específicamente, se trata de allegar al juez de un medio de prueba de suma importancia para crearle la convicción necesaria al momento de decidir el litigio planteado.

5.1 Análisis del artículo 1253 del Código de Comercio.

Para el correcto análisis del precepto legal en comento, será preciso hacer la transcripción del mismo, para que a continuación de cada párrafo se haga el análisis y estudio del artículo citado.

“Artículo 1253. Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:

Como ya se ha establecido en capítulos anteriores, la prueba pericial es un medio a través del cual se crea convicción en el ánimo del juez para resolver el litigio (artículo 1205 del Código de Comercio), por tanto como medio de prueba, éste debe proponerse en el momento procesal en que se deban ofrecer pruebas dentro del juicio, momento que según lo establecido en el artículo 1199 del Código de Comercio, será cuando los litigantes lo soliciten al Juez o en su caso que el juez así lo estime necesario, a saber, dentro de los juicios mercantiles podemos hablar de que en el juicio ordinario mercantil, según lo dispuesto por los artículos 1382 y 1383 del Código de Comercio, el juicio se abrirá a prueba después de contestada la demanda, y según la calidad del negocio (litigio) el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el

mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez primeros serán para su ofrecimiento, y los treinta siguientes para su desahogo.

Por otra parte en el juicio ejecutivo mercantil, el artículo 1401 del Código de Comercio, dispone que las pruebas se ofrecerán desde el escrito de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, pruebas que se admitirán y mandarán preparar para su desahogo, una vez desahogada la vista o transcurrido el plazo para ésta, respecto de la contestación de la demanda.

Sin embargo, cabe resaltar que existen casos de excepción en los que la prueba pericial no se ofrece precisamente como lo dice el primer párrafo de este artículo 1253, dentro del término de ofrecimiento de pruebas, tal es el caso en el que se ejecuta una sentencia que por ende ha causado estado, y que dentro del juicio que resuelve dicha resolución, se embargaron bienes para garantizar el adeudo o el mismo litigio y estos se tienen que subastar para hacer el pago correspondiente en favor de la parte que así haya determinado el juez, ya que para determinar el valor de los bienes embargados se tendrá que recurrir a un perito valuador, es decir, se tendrá que realizar una prueba pericial en materia de valuación, sobre los bienes embargados, lo anterior en concordancia con los artículos 1347 (se solicite ejecutar una sentencia, si no hay bienes embargados, se procederá al embargo), y 1410 del citado ordenamiento (dictada la sentencia de remate, se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo), es menester mencionar que en virtud de que el Código de Comercio es omiso en señalar el procedimiento para llevar a cabo dicho avalúo, resulta aplicable el artículo 1414 de dicho ordenamiento (cualquier incidente o cuestión suscitada será resuelta por el juez con apoyo en las disposiciones de ese capítulo, o en los incidentes de los juicios ordinarios mercantiles y a falta de unas y otras, se acatará lo dispuesto en la ley procesal de la entidad federativa correspondiente, lo anterior en relación con los artículos 2 (a falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, se aplicarán las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal, cabe hacer la observación que este artículo segundo del código de comercio señala al Código

Civil aplicable en materia federal, lo cual difiere del derecho positivo vigente, en virtud de la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de veinticinco de mayo de dos mil, respecto a la denominación del Código Civil, que ahora únicamente es Código Civil para el Distrito Federal), y 1054 (que habla de que cuando no exista convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por el Código de Comercio y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva), que proponen la supletoriedad del Código de Comercio, por la ley local respectiva, que en el caso concreto será el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y que al efecto dispone en su artículo 569 que el avalúo se practicará de acuerdo con las reglas establecidas para la prueba pericial, resumiendo entonces que, en virtud de que el Código de Comercio no dispone expresamente como se llevará a cabo el avalúo y remate de los bienes, se recurre a la supletoriedad de la ley aplicando la disposición contenida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que concluimos que la prueba pericial no necesariamente se propone dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas. Sin embargo también cabe hacer la aclaración que en la etapa de ejecución de sentencia en la que se dispone por ley el procedimiento de la prueba pericial para determinar el valor de un inmueble mediante el dictamen de perito, esta prueba no ofrece con el ánimo de aportar elementos para dirimir la litis, ya que esta ha quedado resuelta y es precisamente la sentencia que ya resolvió el pleito, la que ordena el avalúo y remate de los bienes para el cumplimiento de la misma.

Otro caso se da, cuando se promueve un incidente de impugnación de falsedad de documento, en el que al promover dicho incidente se deben proponer todas las pruebas pertinentes y establecidas por la ley, pues bien, tal incidente podrá promoverse según lo dispuesto por el artículo 1250 del Código de Comercio, desde la contestación de la demanda y hasta diez días después de que haya terminado el periodo de ofrecimiento de pruebas, lo anterior en relación con el artículo 1353 del Código de Comercio que señala la forma en

que deberá promoverse este tipo de incidente, haciéndolo por escrito, proponiendo las pruebas respectivas y fijando los puntos sobre los cuales van a versar.

Por lo que concluimos de igual forma que en la hipótesis anterior que la prueba pericial no necesariamente se propone dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas, como cuando se ofrece para cuantificar los intereses moratorios en ejecución de sentencia en donde se requiere el auxilio de un perito en contabilidad.

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

En esta primera fracción podemos apreciar que la ley nos guía en la forma en que debe proponerse la prueba pericial, haciendo notar que dicha fracción es clara al decir la palabra “señalarán”, pues la misma indica que no únicamente se indicará la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual debe practicarse la prueba, sino que deberá describir también, los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver, cabe hacer mención que al decir “cuestiones que se deben resolver”, tal enunciado indica que se tienen que describir o proponer los cuestionamientos o preguntas que pretenden acreditar algún hecho, y que precisamente deberán ser contestadas por los peritos de las partes, o en su caso por el perito tercero en discordia, por lo que en tales cuestionamientos se estará dando cumplimiento al requisito de señalar los puntos sobre los que versará, puesto que al cuestionar al perito, se pretende saber hechos específicos que en su momento creara convicción en el ánimo del juez, al respecto se transcribe la siguiente tesis;

Época: Séptima Época

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Seminario Judicial de la Federación.

Parte : 38 Quinta Parte

Tesis:

Página: 45

PRUEBA PERICIAL, OFRECIMIENTO DE LA.

En el ofrecimiento de las pruebas periciales deben precisarse los puntos concretos sobre los cuales deben resolver los peritos y no expresarse en términos generales.

Amparo directo 734/71. José Ciftientes Sánchez. 25 de febrero de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Yáñez Ruiz.

De igual forma, se hará mención de la cédula profesional con la que cuenta el perito designado y que lo habilita como tal, además de decir su calidad técnica, artística o industrial, no hay que dejar de lado que si la prueba pericial versa sobre una materia que no requiera de cédula profesional para ejercerla, simplemente no se describirá tal dato, tal y como lo indica el artículo 1252 del Código de Comercio, *“los peritos deben tener título en la ciencia, arte... a que pertenezca la cuestión a resolver, si la ciencia, arte... requieren título para su ejercicio; si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, se nombrará cualquier persona a satisfacción del juez, aun cuando no tenga título”*, tal precepto deja al descubierto una hipótesis más en la que el perito designado no tiene título o cédula profesional, y lo es precisamente cuando en el lugar en el que se solicite un perito, no lo haya, y entonces el juez designará a cualquier persona que a su satisfacción cubra los requisitos como tal.

Como consecuencia de lo anterior es lógico que también se deba señalar

el nombre y apellidos del perito, así como su domicilio; y por último, dispone esta primera fracción que se deberá hacer la correspondiente relación de la prueba con los hechos controvertidos, requisito que es indispensable no solo para la prueba pericial sino para cualquier prueba, pues así lo dispone el artículo 1198 del Código de Comercio, al decir “*que las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho que se trata de demostrar, así como las razones por los que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones*”, por lo que concluimos diciendo que al ofrecer la prueba pericial, se trata de demostrar uno o varios hechos que determinará el perito, pues bien, estos hechos deben estar plenamente relacionados con los cuestionamientos a los peritos, pero siendo más amplio este término de relación, también se refiere, a que, tal prueba pericial, se debe relacionar con los hechos narrados en el escrito de demanda o contestación, hechos que tal vez serán probados mediante otras pruebas, y que en su conjunto quedarán acreditados o no, pero que crearán convicción en el ánimo del juzgador al momento de resolver en definitiva.

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

Es clara esta segunda fracción, al decir que se desechará la prueba pericial propuesta si se omite mencionar cualquiera de los requisitos exigidos por la fracción primera, pues se pone de manifiesto una vez más la especialidad y exigencia que implica la prueba pericial, evidentemente atendiendo a lo establecido en el artículo 1252, aún y cuando el juez está obligado a obtener e investigar la verdad de los hechos para dirimir la litis planteada, debería por tales motivos, apereibir al oferente de la prueba, requiriéndolo para que aclare o señale los requisitos omitidos, pues en ese sentido estaría cumpliendo con los deberes antes mencionados, más, al existir disposición expresa como lo es esta fracción segunda, se debe acatar lo establecido en ella, lo cual únicamente sería en detrimento de la parte que pretendió ofrecer la prueba pericial, pues estaría pidiendo elementos de convicción para que el juez pueda resolver en su favor, y por otra parte la aplicación de la mencionada disposición de ninguna manera

deja en estado de indefensión a la parte contraria en virtud, de que la prueba pericial tal vez era propuesta para demostrar un hecho imputable a su dicho y que por ende dejaría al descubierto la falsedad, en la manifestación de algún hecho.

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

A contrario sensu de la fracción segunda, si se ofrecen y se cumple con los requisitos establecidos por la fracción primera, el juez deberá admitir la prueba, y es en ese momento en el que los peritos adquieren su primer obligación, pues deberán presentar un escrito dentro del término de tres días, a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación en que se tenga por admitida la prueba y designado al perito, dicho escrito deberá indicarle al juez que el perito acepta el cargo, protestando su fiel y legal desempeño, manifestando además, bajo protesta de decir verdad que conoce los puntos cuestionados y los pormenores relativos a la prueba, debiendo anexar a este escrito copia de su cédula profesional y/o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica u oficio para el cual va a dictaminar (cabe mencionar que se refiere a una copia simple de dichos documentos, pues como veremos más adelante, al momento de ratificarse el dictamen, deberá exhibir los originales o copia certificada de los mismos, con lo que la autoridad judicial comprobará la autenticidad de la calidad del perito), y por último en esta fracción, después de exhibir el escrito con el que se cumple la primera de las

obligaciones del perito, adquiere la segunda obligación, y es la de rendir su dictamen pericial, el cual deberá ser rendido en el término de diez días, contados a partir del día siguiente en el que haya presentado su escrito de aceptación del cargo.

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

En esta fracción apreciamos una excepción en el término concedido a los peritos, para que emitan su dictamen, pues al tratarse de juicios ejecutivos, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, los peritos quedan obligados a exhibir su dictamen dentro del término de cinco días, igualmente a partir del día siguiente al en que hayan presentado su escrito de aceptación y protesta del cargo, (es menester mencionar que dentro de esta excepción, los juicios a que se refiere esta fracción pueden ser los siguientes: juicios ejecutivos como los juicios ejecutivos mercantiles, juicio extrajudicial de ejecución de garantías otorgada mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía y juicio judicial de ejecución de garantías otorgada mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía; como juicios especiales tenemos el juicio arbitral; y como juicios de trámite específicamente singular tenemos el procedimiento de ejecución de sentencia o laudo arbitral y la tercería excluyente o coadyuvante.

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

En la presente fracción debemos resaltar sobre todo la expresión “substancialmente contradictorios” pues de ésta nace la necesidad de recurrir a un perito tercero en discordia, figura que ya hemos establecido y analizado en el capítulo anterior, pues bien, la frase en cuestión se encuentra definida por el artículo 1255 del Código de Comercio, estableciendo que se deberán considerar como substancialmente contradictorios los dictámenes rendidos por los peritos, cuando el juez considere que no es posible encontrar conclusiones, que le aporten elementos de convicción, lo cual deja abierta la posibilidad de que aún resultando contradictorios los dictámenes emitidos, si alguno de ellos le aporta elementos de convicción suficientes para poder resolver parte o la totalidad de la litis, entonces podrá omitir, el recurrir a un perito tercero en discordia.

Por otra parte, de no tener conclusiones que le aporten elementos de convicción, de ninguno de los dictámenes rendidos, habrá lugar a recurrir al perito tercero en discordia, que se someterá al mismo procedimiento y deberes que se sometieron los peritos de las partes, incluyendo tres variantes contenidas en el citado artículo 1255 y que son: 1) en el escrito de aceptación del cargo deberá señalar el monto de sus honorarios de acuerdo a la legislación local aplicable, que en este caso sería la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; 2) los honorarios deben ser autorizados por el juez, y deberán ser cubiertos por ambas partes en el juicio, en igual proporción; y 3) deberá rendir su dictamen pericial en la audiencia de desahogo de pruebas, cabe mencionar que no se señala término expreso para que exhiba dicho dictamen, pues como lo dice el artículo 1255 será en la audiencia de pruebas, lo que quiere decir que si por alguna razón dicha audiencia se difiere, el perito tendrá ese mismo tiempo para emitir su dictamen, o bien, ampliarlo.

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

que rinda el perito del oferente.

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

En la presente fracción se actualizan las sanciones procesales a las que se hacen acreedoras las partes, en los casos en que incumplen con una obligación estipulada en el procedimiento para desahogar la prueba pericial.

Tenemos en primer término que se declarará desierta la pericial en el caso en que el perito de la parte oferente de la prueba, omita presentar su escrito de aceptación y protesta del cargo conferido, siendo esta sanción, desde el punto de vista de los que analizamos el precepto jurídico, una sanción que deja en estado de indefensión al oferente de la prueba, pues dicha obligación es inherente al perito, siendo por una parte injusto que si la obligación es del perito y el incumplimiento lo es de él mismo, se sancione a la parte que lo designa, y por otra parte, en ese sentido, se tendría que sancionar al perito y no al oferente de la prueba, pues no se debería ser prejuzgado por una falta ajena, como lo es el incumplimiento del perito, pues el obligado a presentar dicho escrito lo es el perito; debiendo tener como consecuencia lógica-jurídica, que el juez designe a un perito en rebeldía de la oferente de la prueba, tal y como se establece en el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles.

En otra hipótesis, se tendrá por conforme con el dictamen de la contraparte, al contrario que no designe perito, o que habiendo designado perito, no presente su escrito de aceptación y protesta del cargo; poniéndose una vez más de manifiesto en ésta hipótesis una sanción injusta a una de las partes, pues si designo perito y éste incumplió con su obligación de presentar el escrito

correspondiente, la sanción debería ser para el perito y no en detrimento de la parte que lo designa.

En el segundo párrafo de la fracción que analizamos, de nueva cuenta se actualiza la indefensión en que se deja a las partes, por una causa ajena a las mismas, debido al incumplimiento del perito, pues habiendo aceptado y protestado el cargo conferido, éstos incumplen en la exhibición del dictamen correspondiente, dentro del término legal concedido, tal situación trae como consecuencia que, se tenga al contrario por conforme, con el dictamen del perito de la parte, que si cumplió con dicha obligación, desahogándose la prueba con ése único dictamen pericial.

Por último, si los peritos de ambas partes, incumplen con la obligación de rendir su dictamen pericial, traerá como consecuencia que la prueba se declare desierta, es decir, que el procedimiento seguirá su curso como si nunca se hubiese ofrecido la prueba pericial, por lo que en ese caso únicamente se provocó la dilatación del proceso, siendo menester entonces, que exista una sanción adjunta para los peritos, pues insistimos en que la sanción debería recaer en los peritos y no en detrimento de las partes, pues como ya hemos establecido anteriormente el juez está obligado a allegarse de todos los elementos que tenga a su alcance para alcanzar y esclarecer la verdad, y en este contexto, tendría que designar un perito para ambas partes, en rebeldía de los peritos que incumplieron con la obligación de presentar su dictamen.

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

En la presente fracción se contiene una de las obligaciones que contraen

las partes al designar perito dentro del juicio, y es que deben pagar los honorarios del perito que han nombrado para tal efecto, al respecto, los honorarios los establece el perito y los acepta la parte que lo contrata, sin que el juez tenga ninguna ingerencia en cuanto a la cantidad, situación que si acontece en el caso del perito tercero discordia; se habla en esta fracción de dos obligaciones más, una de ellas, establecida en el sentido de que es una obligación de las partes presentar al perito ante la presencia judicial cuando sea requerido, obligación ésta, que a nuestro parecer no es de las partes, sino del perito, pues al aceptar su cargo, contrae por ese solo hecho todas las obligaciones inherentes a su encargo, por lo tanto es obligación del perito acudir ante la presencia judicial cuantas veces se lo requiera la autoridad, por lo que en ese sentido, no es un acto al que estén obligadas las partes, porque entonces cuando sea requerido, las partes en su afán de cumplir con dicha obligación, tendrían que obligar al perito a asistir cuando se le requiera, aún en contra de la voluntad y de las actividades que tenga el perito.

Por otra parte, como última obligación contenida en esta fracción, los peritos tienen que presentar su dictamen dentro del término legal concedido, exhibiendo el original de los documentos con los que acredite su calidad de perito, obligación que encierra dos situaciones, por una parte, se pone de manifiesto que es obligación del perito exhibir su dictamen, hecho que reafirma lo expresado en el análisis de la fracción sexta, en el sentido de que, si es obligación del perito, exhibir el dictamen correspondiente, el incumplimiento de ello, debería ser sancionado en detrimento del perito y no de las partes como lo establece la anterior fracción; y por último el hecho que encierra el exhibir los originales de los documentos con que se acredita la calidad de perito, pues no es otra cosa que la ratificación del dictamen pericial, pues exhibiendo tales documentos originales se ratifica ante la presencia judicial, que los mismos, exhibidos en un principio y en cumplimiento a la fracción primera del precepto legal que se analiza, son reconocidos por el perito y como consecuencia también se reconoce o se ratifica el dictamen, para efectos de que surta como prueba plena, en atención al artículo 1245 del Código de Comercio.

Es menester, mencionar lo establecido en el artículo 1241 del ordenamiento legal invocado, pues cabe la interrogante de saber si es obligatorio ratificar el dictamen, en atención a que la fracción que se analiza, únicamente establece “*exhibir los documentos originales que acreditan la calidad de perito*”, más nunca es expreso al solicitar una ratificación del dictamen, aunado a que tampoco establece un término para ello, pero nos reservamos el análisis de esta situación, para abordarla más profundamente en el capítulo referente a la problemática existente en la práctica del desahogo de la prueba pericial.

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*

En la presente fracción, sencillamente se da la posibilidad a las partes para que hagan uso del principio de economía procesal, al designar de forma conjunta a un solo perito que será el encargado de dictaminar sobre los cuestionamientos formulados (lo cual es la única excepción a la naturaleza colegiada que reviste la prueba pericial), en donde el resultado que se emita será acatado por las partes, sin importar el sentido del mismo, pues al decir la expresión “...*al cual se sujetarán...*” deja nula la posibilidad de ser impugnado por la parte que le afecte el resultado del dictamen. Por otra parte, resulta importante establecer que el tiempo en que puede suceder el acuerdo de voluntades para designar a un solo perito por las partes, en realidad si tiene un término establecido, pues de acuerdo con lo señalado en el primer párrafo de este artículo 1253, la prueba pericial sólo se podrá proponer dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas, por lo que en tal sentido, el acuerdo de voluntades puede darse dentro del proceso, a partir de que se abre el juicio a prueba y hasta la fecha en que se tenga que desahogar la pericial, o hasta antes de que se dicte la resolución que resuelva lo inherente a la prueba.

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.

En esta última fracción nos encontramos nuevamente con la expresión “...*en cualquier momento...*” respecto a la manifestación de conformidad con el dictamen emitido por el perito de la contraria, así las cosas, empezaremos por decir que al igual que en la fracción anterior, si existe un tiempo en el que se puede manifestar tal conformidad, y este se da a partir de que es exhibido el dictamen por el perito de la contraria y termina hasta antes de que se dicte la resolución que resuelva las cuestiones inherentes a la prueba, pues resultaría absurdo, manifestar la conformidad de un dictamen, cuando aún no ha sido dado a conocer al juez, también resultaría absurdo manifestar la conformidad con tal documento, cuando ya ha sido declarado por el juez, que dictamen le ha creado convicción para resolver en determinado sentido, aunado a que en la parte final de la fracción que se analiza se determina que tales manifestaciones se considerarán en la valoración que realice el juzgador al momento de resolver la litis, lo que ratifica el hecho de que tal acto, deberá hacerse antes de que se dicte la mencionada resolución.

Por otra parte, al decir que se puede manifestar la conformidad con el dictamen del perito de la contraria, o hacer las observaciones que uno considere pertinentes, interpretando a contrario sensu tal disposición, debemos decir que también podemos manifestar nuestra inconformidad con dicho dictamen, aunado a que podría ser objetado en cuanto a su alcance y valor probatorio de conformidad con el artículo 1247 del Código de Comercio. Cabe hacer mención, respecto a la manifestación de conformidad del dictamen del perito de la contraria, que en la práctica también se estila manifestar la conformidad con el dictamen emitido por el perito de la parte que hace tal manifestación, es decir, del propio perito, situación que no se encuentra estipulada en el precepto legal que se analiza, pero que tampoco está prohibida, por lo que resulta válido, mas no indispensable para la debida práctica de la prueba pericial.

5.2 Análisis del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: *“Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:*

Como ya quedó establecido anteriormente, la prueba pericial es uno de los medios considerados para crear convicción en el ánimo del juez, para resolver el litigio (artículos 278 y 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), por tanto como tal medio de prueba, éste debe proponerse en el momento procesal en que se deban ofrecer pruebas dentro del juicio, momento que según lo establecido en el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, será cuando el juez abra el juicio a periodo de prueba por el término de diez días, el cual se abrirá a más tardar el día siguiente de la audiencia de conciliación, solo 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 aquel en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba.

Sin embargo, cabe resaltar que existen casos de excepción en los que la prueba pericial no se ofrece precisamente como lo dice el primer párrafo de este artículo 347, dentro del término de ofrecimiento de pruebas, tal es el caso en el que se ejecuta una sentencia que por ende ha causado estado, y que dentro del juicio que resuelve dicha resolución, se embargaron bienes para garantizar daños y perjuicios al contrario y estos se tienen que subastar para hacer el pago correspondiente en favor de la parte que así haya determinado el juez, ya que para determinar el valor de los bienes embargados se tendrá que recurrir a un perito valuador, es decir, se tendrá que realizar una prueba pericial en materia de valuación, sobre los bienes embargados, lo anterior en concordancia con los

artículos 534 (se decreta auto de ejecución, requiriendo el pago al deudor, y no haciéndolo se procederá al embargo), y 562 y 566 del citado ordenamiento (al ejecutarse la sentencia se formará la sección de ejecución integrándose el mandamiento de embargo, y antes del avalúo en los casos de bienes inmuebles, se debe exhibir al juez certificado de libertad de gravámenes de los últimos diez años, y cumplido este requisito se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo), es menester mencionar que en el caso concreto el artículo 569 dispone que el avalúo se practicará de acuerdo con las reglas establecidas para la prueba pericial, por lo que al igual que en materia mercantil, concluimos que la prueba pericial no necesariamente se propone dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas.

Otro caso se da, cuando se promueve un incidente de impugnación de falsedad de documento, en el que al promover dicho incidente se deben proponer todas las pruebas pertinentes y establecidas por la ley, pues bien, tal incidente podrá promoverse según lo dispuesto por el artículo 386 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, desde la contestación de la demanda y hasta seis días antes de la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, por lo que concluimos de igual forma que en la hipótesis anterior que la prueba pericial no necesariamente se propone dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas.

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

En esta primera fracción podemos apreciar que la ley nos guía en la forma en que debe proponerse la prueba pericial, haciendo notar que dicha fracción es clara al decir la palabra “señalarán”, pues la misma indica que

únicamente se describirá la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba, así como describir también, los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver, cabe hacer mención que al decir “*cuestiones que se deben resolver*”, tal enunciado indica que se deben describir o proponer los cuestionamientos o preguntas que pretenden acreditar algún hecho, y que precisamente deberán ser contestadas por los peritos de las partes, o en su caso por el perito tercero en discordia, por lo que en tales cuestionamientos se estará dando cumplimiento al requisito de señalar los puntos sobre los que versará, puesto que al cuestionar al perito, se pretende saber hechos específicos que en su momento crearan convicción en el ánimo del juez; al respecto se transcribe la siguiente tesis:

Época: Séptima Época

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Seminario Judicial de la Federación.

Parte : 38 Quinta Parte

Tesis:

Página: 45

PRUEBA PERICIAL, OFRECIMIENTO DE LA.

En el ofrecimiento de las pruebas periciales deben precisarse los puntos concretos sobre los cuales deben resolver los peritos y no expresarse en términos generales.

Amparo directo 734/71. José Ciftientes Sánchez. 25 de febrero de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Yáñez Ruiz.

De igual forma, se hará mención de la cédula profesional con la que cuenta el perito designado y que lo habilita como tal, además de decir su calidad técnica, artística o industrial, no hay que dejar de lado que si la prueba pericial

versa sobre una materia que no requiera de cédula profesional para ejercerla, simplemente no se describirá tal dato, tal y como lo indica el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, “*los peritos deben tener título en la ciencia, arte... a que pertenezca la cuestión a resolver, si la ciencia, arte... requieren título para su ejercicio; si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, se nombrará cualquier persona a satisfacción del juez, aun cuando no tenga título*”, tal precepto deja al descubierto una hipótesis más en la que el perito designado no tiene título o cédula profesional, y lo es precisamente cuando en el lugar en el que se solicite un perito, no lo haya, y entonces el juez designará a cualquier persona que a su satisfacción cubra los requisitos como tal.

Como consecuencia de lo anterior es lógico que también se deba señalar el nombre y apellidos del perito, así como su domicilio; y por último, dispone esta primera fracción que se deberá hacer la correspondiente relación de la prueba con los hechos controvertidos, requisito que es indispensable no solo para la prueba pericial sino para cualquier prueba, pues así lo dispone el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al decir “*que las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho que se trata de demostrar, así como las razones por los que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones*”, por lo que concluimos diciendo que al ofrecer la prueba pericial, se trata de demostrar uno o varios hechos que determinará el perito, pues bien, estos hechos deben estar plenamente relacionados con los cuestionamientos a los peritos, pero siendo más amplio este término de relación, también se refiere, a que, tal prueba pericial, se debe relacionar con los hechos narrados en el escrito de demanda o contestación, hechos que tal vez serán probados mediante otras pruebas, y que en su conjunto quedarán acreditados o no, pero que crearán convicción en el ánimo del juzgador al momento de resolver en definitiva.

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

Es clara ésta segunda fracción, al decir que se desechará la prueba pericial propuesta si se omite mencionar cualquiera de los requisitos exigidos por la fracción primera, pues se pone de manifiesto una vez más la especialidad y exigencia que implica la prueba pericial, evidentemente atendiendo a lo establecido en el artículo 346, aún y cuando el juez está obligado a obtener e investigar la verdad de los hechos para dirimir la litis planteada, debería por tales motivos, aperebir al oferente de la prueba, requiriéndolo para que aclare o señale los requisitos omitidos, pues en ese sentido estaría cumpliendo con los deberes antes mencionados, más, al existir disposición expresa como lo es ésta fracción segunda, se debe acatar lo establecido en ella, lo cual únicamente sería en detrimento de la parte que pretendió ofrecer la prueba pericial, pues estaría perdiendo elementos de convicción para que el juez pueda resolver en su favor, y por otra parte la aplicación de la mencionada disposición de ninguna manera deja en estado de indefensión a la parte contraria en virtud de que, la prueba pericial tal vez era propuesta para demostrar un hecho imputable a su dicho y que por ende dejaría al descubierto la falsedad, en la manifestación de algún hecho.

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 el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos;

A contrario sensu de la fracción segunda, si se ofrecen y se cumple con los requisitos establecidos por la fracción primera, el juez deberá admitir la prueba, y es en ese momento en el que los peritos adquieren su primer

obligación, pues deberán presentar un escrito dentro del término de tres días, a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación en que se tenga por admitida la prueba y designado al perito, en donde dicho escrito deberá indicarle al juez que el perito acepta el cargo, protestando su fiel y legal desempeño, manifestando además, bajo protesta de decir verdad que conoce los puntos cuestionados y los pormenores relativos a la prueba, debiendo anexar a este escrito copia de su cédula profesional y/o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica u oficio para el cual va a dictaminar (cabe mencionar que se refiere a una copia simple de dichos documentos, pues como veremos más adelante, al momento de ratificarse el dictamen, deberá exhibir los originales o copia certificada de los mismos, con lo que la autoridad judicial comprobará la autenticidad de la calidad del perito), y por último en ésta fracción, después de exhibir el escrito con el que se cumple la primera de las obligaciones del perito, adquiere la segunda obligación, y es la de rendir su dictamen pericial, el cual deberá rendirlo en el término de diez días, contados a partir del día siguiente en el que haya presentado su escrito de aceptación del cargo.

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 tengan 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 protestado el cargo;

En esta fracción apreciamos una excepción en el término concedido a los peritos, para que emitan su dictamen, pues al tratarse de juicios sumarios, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, los peritos quedan obligados a exhibir su dictamen dentro del término de cinco días, igualmente a partir del día siguiente al en que hayan presentado su escrito de aceptación y protesta del cargo, (es menester mencionar que dentro de

esta excepción, los juicios a que se refiere ésta fracción pueden ser los siguientes: como juicios sumarios tenemos los juicios ejecutivos civiles; como juicios especiales tenemos el juicio especial Hipotecario; y como controversias de trámite específicamente singular podríamos mencionar los Medios Preparatorios del Juicio en General).

Es menester mencionar que en la práctica, aún no se unifican criterios respecto de la apreciación y determinación de los controversias de trámite específicamente singular, pues la denominación como tal, deja ver claramente como su nombre lo indica, la existencia de controversias que en sentido estricto llegan a tener la calidad de juicios de trámite específicamente singular, sin embargo, la ley no determina claramente cuales serian éstas controversias, por lo que en un sentido amplio, podemos presumir y decir que existen juicios que se tramitan para resolver controversias muy específicas, presunción que bien podría hacer cualquier persona que lea la fracción que se analiza y que desde luego no tenga conocimientos jurídicos, pero en un sentido estricto, sabemos que la ley contempla diversas denominaciones jurídicas para el trámite de juicios civiles, así como la vía jurídica a seguir, tales como el juicio ordinario civil, juicio ejecutivo civil, juicio especial hipotecario, etcétera, pues bien, si sabemos que jurídicamente la ley divide y clasifica las vías jurídicas a seguir para la tramitación de un juicio, y que esta vía que se elige, es para determinar el caso concreto o controversia a resolver, según sus características jurídicas, resulta confuso que exista una denominación o clasificación para juicios o controversias de trámite específicamente singular, en resumen, cada vía tiene un trámite singular, y resuelve una controversia de igual calidad, por lo que a consideración de los que investigamos y analizamos el presente precepto legal, resulta obsoleta la denominación de juicios o controversias de trámite específicamente singular.

V Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y éstos resulten substancialmente contradictorios, se designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 349 de este código;

Al igual que en el análisis de la fracción homónima del Código de Comercio, en la presente fracción debemos resaltar sobre todo la expresión “substantialmente contradictorios” pues de ésta nace la necesidad de recurrir a un perito tercero en discordia, figura que ya hemos establecido y analizado en el capítulo anterior, pues bien, la frase en cuestión se encuentra definida por el artículo 349 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, estableciendo que se deberán considerar como substantialmente contradictorios los dictámenes rendidos por los peritos, cuando el juez considere que no es posible encontrar conclusiones, que le aporten elementos de convicción, lo cual deja abierta la posibilidad de que aún resultando contradictorios los dictámenes emitidos, si alguno de ellos le aporta elementos de convicción suficientes para poder resolver parte o la totalidad de la litis, entonces podrá omitir, el recurrir a un perito tercero en discordia.

Por otra parte, de no tener conclusiones que le aporten elementos de convicción, de ninguno de los dictámenes rendidos, entonces habrá lugar a recurrir al perito tercero en discordia, que se someterá al mismo procedimiento y deberes que se sometieron los peritos de las partes, incluyendo tres variantes contenidas en el citado artículo 349 y que son: 1) en el escrito de aceptación del cargo deberá señalar el monto de sus honorarios de acuerdo a la legislación local aplicable, que en este caso sería la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; 2) los honorarios deben ser autorizados por el juez, y deberán ser cubiertos por ambas partes en el juicio, en igual proporción; y 3) deberá rendir su dictamen pericial en la audiencia de desahogo de pruebas, cabe mencionar que no se señala término expreso para que exhiba dicho dictamen, pues como lo dice el artículo 349 será en la audiencia de pruebas, lo que quiere decir que si por alguna razón dicha audiencia se difiere, el perito tendrá ese mismo tiempo para emitir su dictamen, o bien, ampliarlo.

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.

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;

En la presente fracción se actualizan las sanciones procesales a las que se hacen acreedoras las partes, en los casos en que incumplen con una obligación estipulada en el procedimiento para desahogar la prueba pericial.

Tenemos en primer término que, en el caso en que el perito de la parte oferente de la prueba, omite presentar su escrito de aceptación y protesta del cargo conferido, el juez designara un perito en rebeldía de la oferente de la prueba, siendo esta sanción, desde el punto de vista de los que analizamos el precepto jurídico, una sanción más coherente con la función que desempeña el juzgador, pues contrario a lo que establece el Código de Comercio, en el sentido de declarar desierta la prueba por tal incumplimiento, en este precepto se aplica una sanción en donde el alcance de la misma únicamente limita al oferente de la prueba a no estar auxiliado en la práctica de la prueba, por el perito designado por él inicialmente y que tal vez era de su confianza para efecto de dictaminar en un sentido favorable a sus intereses, sin embargo, el juzgador cumple con el

principio y obligación de allegarse del mayor número de elementos posibles que le creen una convicción para alcanzar la verdad de los hechos.

En otra hipótesis, se tendrá por conforme con el dictamen de la contraparte, al contrario que no designe perito, o que habiendo designado perito, no presente su escrito de aceptación y protesta del cargo; poniéndose una vez más de manifiesto en ésta hipótesis una sanción injusta a una de las partes, pues si designo perito y éste incumplió con su obligación de presentar el escrito correspondiente, la sanción debería ser para el perito y no en detrimento de la parte que lo designa.

En el segundo párrafo de la fracción que analizamos, de nueva cuenta se actualiza la indefensión en que se deja a las partes, por una causa ajena a las mismas, debido al incumplimiento del perito, pues habiendo aceptado y protestado el cargo conferido, éstos incumplen en la exhibición del dictamen correspondiente, dentro del término legal concedido, tal situación trae como consecuencia que, se tenga al contrario por conforme, con el dictamen del perito de la parte que si cumplió con dicha obligación, desahogándose la prueba con ése único dictamen pericial.

Por último, si los peritos de ambas partes, incumplen con la obligación de rendir su dictamen pericial, traerá como consecuencia que el juez designe a un perito único para ambas partes, situación que reafirma lo expresado líneas arriba y que se reproduce y hace propio en el presente comentario.

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; G.O.D.F. 1-Jun-2000*

En la presente fracción se contiene una de las obligaciones que contraen las partes al designar perito dentro del juicio, siendo una de ellas la de pagar los honorarios del perito que han nombrado para tal efecto, al respecto, los honorarios los establece el perito y los acepta la parte que lo contrata, sin que el juez tenga ninguna ingerencia en cuanto a la cantidad, situación que si acontece en el caso del perito tercero discordia, pero existe una excepción a esta obligación de pagar los honorarios del perito, y es precisamente como lo dispone esta fracción en la parte conducente que refiere que, se tomara como excepción al cumplimiento de esta obligación, al que se encuentre en la hipótesis establecida en el último párrafo del artículo 353 del mismo ordenamiento legal, y esto es, cuando la parte oferente de la pericial, esta patrocinado por la Defensoría de Oficio del Tribunal y por lo tanto el perito es designado por el Juez de entre alguna de las Instituciones que corresponda el objeto del peritaje; sin embargo, no se aclara quien absorbe el pago de los honorarios, aún y cuando el penúltimo párrafo del artículo 353 dispone que en los casos en que el Tribunal designe a los peritos únicos o terceros en discordia, los honorarios de éstos se cubrirán por mitad por ambas partes, observando lo establecido en el último párrafo, por lo tanto, en resumen, resulta dudosa la redacción de éste último párrafo del artículo 353; por otra parte se habla en esta fracción de dos obligaciones más, una de ellas, establecida en el sentido de que es una obligación de las partes presentar al perito ante la presencia judicial cuando sea requerido, obligación ésta, que a nuestro parecer no es de las partes, sino del perito, pues al aceptar su cargo, contrae por ese solo hecho todas las obligaciones inherentes a su encargo, por lo tanto es obligación del perito acudir ante la presencia judicial cuantas veces se lo requiera la autoridad, por lo que en ese sentido, no es un acto al que estén obligadas las partes, porque entonces cuando sea requerido, las partes en su afán de cumplir con dicha obligación, tendrían que obligar al perito a asistir cuando se le requiera, aún en contra de la voluntad y de las actividades que tenga el perito.

La última obligación contenida en esta fracción, es que los peritos deben presentar su dictamen dentro del término legal concedido, exhibiendo el original

de los documentos con los que acredite su calidad de perito, obligación que encierra dos situaciones; por una parte, se pone de manifiesto que es obligación del perito exhibir su dictamen, hecho que reafirma lo expresado en el análisis de la fracción sexta, en el sentido de que, si es obligación del perito, exhibir el dictamen correspondiente, el incumplimiento de ello, debería ser sancionado en detrimento del perito y no de las partes como lo establece la anterior fracción; y por último el hecho que encierra el exhibir los originales de los documentos con que se acredita la calidad de perito, pues no es otra cosa que la ratificación del dictamen pericial, pues exhibiendo tales documentos originales se ratifica ante la presencia judicial, que los mismos, exhibidos en un principio y en cumplimiento a la fracción primera del precepto legal que se analiza, son reconocidos por el perito y como consecuencia también se reconoce o se ratifica el dictamen, para efectos de que surta como prueba plena, en atención al artículo 339 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Es menester mencionar lo establecido en el artículo 335 del ordenamiento legal invocado, pues cabe la interrogante de saber si es obligatorio ratificar el dictamen, en atención a que la fracción que se analiza, únicamente establece exhibir los documentos originales que acreditan la calidad de perito, más, nunca es expreso al solicitar una ratificación del dictamen, aunado a que tampoco establece un término para ello, pero nos reservamos el análisis de esta situación, para abordarla más profundamente en el capítulo referente a la problemática existente en la práctica del desahogo de la prueba pericial.

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*

En la presente fracción, sencillamente se da la posibilidad a las partes para que hagan uso del principio de economía procesal, al designar de forma conjunta a un solo perito que será el encargado de dictaminar sobre los cuestionamientos formulados (lo cual es la única excepción a la naturaleza colegiada que reviste la prueba pericial), en donde el resultado que se emita será

acatado por las partes, sin importar el sentido del mismo, pues al decir la expresión “...al cual se sujetarán...” deja nula la posibilidad de ser impugnado por la parte que le afecte el resultado del dictamen.

Por otra parte, resulta importante establecer que el tiempo en que puede suceder el acuerdo de voluntades para designar a un solo perito por las partes, en realidad si tiene un término establecido, pues de acuerdo con lo señalado en el primer párrafo de este artículo 347, la prueba pericial sólo se podrá proponer dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas, por lo que en tal sentido, el acuerdo de voluntades puede darse dentro del proceso, a partir de que se abre el juicio a prueba y hasta la fecha en que se tenga que desahogar la pericial, o hasta antes de que se dicte la resolución que resuelva lo inherente a la prueba.

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.

En esta última fracción nos encontramos nuevamente con la expresión “...en cualquier momento...” respecto a la manifestación de conformidad con el dictamen emitido por el perito de la contraria, así las cosas, empezaremos por decir que al igual que en la fracción anterior, si existe un tiempo en el que se puede manifestar tal conformidad, y este se da a partir de que es exhibido el dictamen por el perito de la contraria y termina hasta antes de que se dicte la resolución que resuelva las cuestiones inherentes a la prueba, pues resultaría absurdo, manifestar la conformidad de un dictamen, cuando aún no ha sido dado a conocer al juez, también resultaría absurdo manifestar la conformidad con tal documento, cuando ya ha sido declarado por el juez, que dictamen le ha creado convicción para resolver en determinado sentido, aunado a que en la parte final de la fracción que se analiza se determina que tales manifestaciones se considerarán en la valoración que realice el juzgador al momento de resolver la litis, lo que ratifica el hecho de que tal acto, deberá hacerse antes de que se dicte

la mencionada resolución.

Por otra parte, al decir que se puede manifestar la conformidad con el dictamen del perito de la contraria, o hacer las observaciones que uno considere pertinentes, interpretando a contrario sensu tal disposición, debemos decir que también podemos manifestar nuestra inconformidad con dicho dictamen, aunado a que podría ser objetado en cuanto a su alcance y valor probatorio de conformidad con el artículo 340 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cabe hacer mención, respecto a la manifestación de conformidad del dictamen del perito de la contraria, que en la práctica también se estila manifestar la conformidad con el dictamen emitido por el perito de la parte que hace tal manifestación, es decir, del propio perito, situación que no se encuentra estipulada en el precepto legal que se analiza, pero que tampoco está prohibida, por lo que resulta válido, mas no indispensable para la debida práctica de la prueba pericial.

5.3 Análisis de los artículos 146 y 147 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

En este subtema, abordaremos el análisis de dos preceptos legales que corresponden a la legislación procesal federal en materia civil, pues es menester su estudio, en razón de la importancia de dicha legislación, ya que de acuerdo a nuestro tema de tesis, la legislación civil es la que prevalece sobre la mercantil, respecto al procedimiento de desahogo de la prueba pericial; así pues, los elementos estudiados a lo largo del presente trabajo se tornarán expuestos en este subtítulo, que si bien se pudo haber incluido dentro de algún otro tema, hemos decidido incluirlo en éste, en razón de que se asemeja a la aplicación procedimental de la materia del fuero común; pero que no deja del lado, que dicho procedimiento nos exente de dificultades para llevar a cabo su aplicación

práctica, pues; aunque, su procedimiento favorece la propuesta de nuestra investigación, también es cierto que las reglas de su aplicación nos dan materia para proponer las problemáticas a que se enfrenta, tema que se tratará en el último subtema de este capítulo, de tal suerte que empezaremos por retomar los puntos primarios para llevar a cabo el desahogo de la prueba pericial, haciendo un comparativo entre el Código de Comercio, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Salta a la vista dentro de los artículos a analizar, en primer término la figura del perito tercero en discordia, que si bien es cierto, en las leyes local civil y mercantil, se contempla después del procedimiento de desahogo de la pericial; en la práctica, se hace notar incluso antes de llevar a cabo dicha etapa procedimental, en razón de que, desde un principio y siguiendo la lógica del desarrollo de la pericial, sería obvio pensar que el perito tercero en discordia se vuelve necesario en todo litigio, de acuerdo a que cada una de las partes tratará de probar su dicho y esto conllevaría una inminente contradicción en los dictámenes periciales, provocando precisamente, el imprescindible llamado del perito tercero.

Cabe mencionar que, en la legislación procedimental civil federal, tanto en su norma, como en la práctica, se hace presente desde un principio dicha figura pues se establece:

Artículo 146. La parte que desee rendir prueba pericial, deberá promoverla dentro de los diez primeros días del término ordinario o del extraordinario, en su caso, por medio de un escrito en que formulará las preguntas o precisará los puntos sobre que debe versar; hará la designación del perito de su parte, propondrá un tercero para el caso de desacuerdo.

El tribunal concederá, a las demás partes, el término de cinco días para que adicionen el cuestionario con lo que les interese,

previniéndolas, que, en el mismo término, nombren el perito que les corresponda, y manifiesten si están o no conformes con que se tenga como perito tercero al propuesto por el promovente.

Sí, pasados los cinco días, no hicieren las demás partes el nombramiento que les corresponde, ni manifestaren estar conformes con la proposición del perito tercero, el tribunal, de oficio, hará el o los nombramientos pertinentes, observándose lo dispuesto en la parte final del artículo 145, en su caso.

Así pues, tal pareciera que el legislador, previniendo lo que argumentamos en un principio, decide adelantarse a tal situación y concede al promovente de la pericial, nombrar desde el momento que designa a su perito, la propuesta también, de un tercero en discordia; lo cual de acuerdo al artículo antes citado, da sustento jurídico a nuestras opiniones.

Pero antes de adentrarnos al tema del perito tercero, cabe hacer mención, que el artículo 146 al igual que la legislación procedimental local y mercantil, respeta y es acorde con lo que disponen las fracciones primera y quinta del artículo 347 y artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual se ordena dar vista a la contraria cuando se propone la pericial, para que se manifieste sobre la pertinencia de la prueba y proponga la ampliación de los puntos cuestionados. Así también es acorde con las fracciones primera y quinta del artículo 1253 y artículo 1254 del Código de Comercio que dispone lo mismo que el artículo 348 de la legislación local procedimental antes mencionado.

Por otra parte, derivado de la contratación que se hace con el perito, se presumiría que éste va a cumplir con nuestras peticiones y aún más con el procedimiento de desahogo que nos marca la ley, presunción que resulta razonable, en atención a la prestación que se paga por la contratación de sus

servicios, pues otro de los problemas que comúnmente se aprecian en la práctica, lo es, el de no presentar por parte del perito, escrito en el que acepte y proteste el cargo conferido, lo cual conlleva una consecuencia que se aterriza en una problemática fundamental que se abordara en el siguiente subtema y que es la parte toral del presente trabajo de tesis, y nos referimos precisamente al tema de la misma y que es: “la necesidad de homologar el artículo 1253 del Código de Comercio con el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal respecto al desahogo de la prueba pericial”, pues bien, empezaremos por decir que el Código de Comercio y el Código Procedimental Civil disponen que se debe presentar un escrito por parte de los peritos para que acepten y protesten el cargo conferido, no así el Código Procedimental Federal Civil que dispone lo siguiente:

Artículo 147. Los peritos nombrados por las partes serán presentados por éstas al tribunal, dentro de los tres días siguientes de haberseles tenido como tales, a manifestar la aceptación y protesta de desempeñar su encargo con arreglo a la ley. Si no lo hicieren o no aceptaren, el tribunal hará, de oficio, desde luego, los nombramientos que a aquéllas correspondía. Los peritos nombrados por el tribunal serán notificados personalmente de su designación, para que manifiesten si aceptan y protestan desempeñar el cargo.

Entonces, la variante radica en que, como hemos visto, en materia federal civil, se debe presentar físicamente al perito ante la presencia judicial a efecto de aceptar y protestar su cargo, situación que también contempla el código procedimental local, pero sólo en el caso de los juicios sumarios o especiales, no así la legislación mercantil; pero cabe mencionar que esa variante en la legislación local se debe a los términos que se imponen para la realización del procedimiento, pues sabemos que tratándose de juicios sumarios los términos se acortan en virtud de ser practicados básicamente en forma verbal, lo cual por supuesto es entendible, y no así en materia federal, pues las tres

legislaciones analizadas, contemplan el término de la presentación, ya sea del escrito o del propio perito, en el término de tres días.

5.4 La problemática a que se enfrenta la Prueba Pericial en la práctica judicial.

Existen varios problemas que en la práctica cotidiana se presentan en relación con el debido desarrollo de la prueba pericial; es importante destacar que estos problemas atienden a diversas circunstancias que van desde el criterio adoptado por cada juez en lo particular, hasta la postura asumida por las partes con el propósito de ver beneficiados sus intereses particulares.

El análisis sería en demasía extenso, para analizar de manera meticulosa cada uno de ellos, por lo que únicamente destacaremos el que a nuestro parecer es el más trascendente para el desahogo correcto en un juicio de la prueba pericial y para el estudio que aquí se efectúa.

De acuerdo con la fracción sexta del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que:

“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”.

Así vemos, que la sanción establecida ante la falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba pericial donde acepte y proteste el cargo conferido, da como consecuencia que se declare desierta la prueba; sin embargo debemos decir al respecto, que aunque el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como el Código de Comercio establecen literalmente que la obligación de presentar dicho escrito es del perito, evidentemente al declarar desierta la prueba, el daño lo resiente directamente el

oferente de la prueba.

Recapitulando lo tratado anteriormente, debemos decir que una de las obligaciones del perito es la de aceptar y protestar el cargo conferido, por lo que al posesionarse de su cargo adquiere los derechos y las obligaciones inherentes a su encargo, en ese sentido es oportuno citar lo previsto en el Capítulo II del Código Civil para el Distrito Federal titulado De la Prestación de Servicios Profesionales que en su artículo 2615 establece:

Artículo 2615. El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.

Podríamos decir que resulta injusto, que si la obligación de presentar el escrito de aceptación y protesta del cargo es del perito, su incumplimiento se sancione a favor de la parte que lo designó; y en ese sentido, se podría sancionar al perito y no al oferente de la prueba, pues no se debería prejuzgar por una falta ajena, como lo es el incumplimiento del perito, ya que el obligado a presentar dicho escrito, en sentido estricto, lo es el mismo perito; sin embargo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece una regla general que es menester mencionar, pues es la que nos da la pauta para indicar que al menos por lo que se refiere a este código la obligación recae exclusivamente en el oferente de la prueba, dicho artículo es el artículo 120 el cual a la letra dice:

Artículo 120. Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que haya ofrecido dichas pruebas, y será en su perjuicio la falta de comparecencia de tales citados a quienes no se les volverá a buscar, salvo que este código o el juez dispongan otra cosa.

Aunado a lo anterior, la fracción tercera del artículo 347 del Código de

Procedimientos del Distrito Federal, establece:

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

De esta forma, queda claramente establecido que la obligación de presentar el escrito de aceptación y protesta del cargo, es obligación exclusiva del oferente de la prueba y por ende la sanción que acarrea su falta de presentación deberá resentirla el oferente de la prueba pericial.

Por su parte la fracción sexta 1253 del Código de Comercio, establece que:

“La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial”.

Ya establecimos la obligación del perito de presentar el escrito donde acepte y proteste el cargo conferido, pues así lo establece la fracción sexta del artículo que se analiza, la sanción establecida en este artículo, desde el punto de vista de los que analizamos dicho precepto jurídico, nos parece más adecuada a

las necesidades actuales, ya que dicha sanción de nombrar perito en rebeldía al oferente, no le causa ningún perjuicio que trascienda al resultado del fallo, pues se están respetando las formalidades del procedimiento, así como las garantías que goza todo individuo al participar en un procedimiento de esta índole.

La fracción sexta del artículo 1253 del Código de Comercio, resulta injusta para la parte que ofreció la prueba pericial, que ante la falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba pericial donde acepte y proteste el cargo conferido, se declara desierta la prueba pericial; con lo cual se le causa un daño de imposible reparación, y por ende deja de allegarse de un elemento indispensable que le proporcione al juez un elemento utilísimo e indispensable para crearle la convicción necesaria al momento de emitir la resolución que dirima la controversia planteada.

Este problema de presencia cotidiana en la práctica judicial, a nuestro juicio, puede ser resuelto adecuadamente y de manera uniforme, unificando el procedimiento en ambos ordenamientos legales, tomando en cuenta las determinaciones normativas, la experiencia en la práctica jurídica y las decisiones de la jurisprudencia.

Por lo expuesto durante la presente investigación, creemos necesario proponer una iniciativa, la cual tiene como base tanto la doctrina y el desarrollo jurídico acumulados, la experiencia colectiva asimilada por especialistas y expertos, así como de abogados postulantes en la práctica de las materias del derecho procesal civil, con el propósito de establecer un marco jurídico preciso que otorgue plena certeza durante el desarrollo de la prueba pericial; ante la insuficiente seguridad jurídica, que se genera ante la falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba pericial donde acepte y proteste el cargo conferido.

La marginación, la pobreza y grandes desigualdades sociales, aunadas a una inercia de descuidos y algunas ciertas corruptelas, han llegado a influir en la

merma a derechos elementales de la sociedad a través del incumplimiento a salvaguardas jurídicas fundamentales que con en el transcurso de los años se han deformado para permitir algunas prácticas nocivas en y alrededor de las instituciones, afectándose el estado de derecho en cuestiones tan delicadas como la certidumbre y eficacia jurídica en los procesos legales.

El propósito de esta iniciativa, pretende por una parte, introducir una norma que tiene vigencia en nuestra comunidad, homologándola con otra de su mismo tipo (Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) y que pertenecen al acervo jurídico actual, que incluso tiene reflejo y sustento en tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en otro aspecto, la propuesta pretende un marco jurídico cierto y preciso que le permita a las personas y autoridades contar con los medios de procedimiento civil idóneos ante el volumen de asuntos que prevalecen en el Distrito Federal. Inclusive, busca evitar hechos constitutivos de ilícitos, que pudieran culminar de manera impune y trastocar el auténtico estado de derecho; de igual forma, busca el mejor y ágil aprovechamiento de todas las pruebas que se puedan allegar al juzgador evitando dejar en evidente estado de indefensión a aquella parte que por un descuido omitió la presentación de un escrito y como consecuencia se deseche la prueba pericial que propuso, procurando dar un trato más justo e equitativo a cada una de las partes que integran un procedimiento.

La iniciativa propone la reforma de la fracción sexta del artículo 1253 del Código de Comercio, para quedar de la forma siguiente:

“Artículo 1253. Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:

I. Señalarán con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben

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

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

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

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

V. Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y

éstos resulten substancialmente contradictorios, se designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 1255 de este código;

VI. La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que 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.

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

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

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

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

El espíritu de esta iniciativa es combatir el problema latente que vulnera la confiabilidad y certeza en los procesos jurídicos basados en pruebas insuficientes y ausencia de dictámenes periciales de las partes que en él intervienen; el eje de la iniciativa es la de dar certeza jurídica a los peritajes realizados durante un proceso judicial, por lo que con la reforma al artículo 1253 del Código de Comercio, se evitará dejar en estado de indefensión al oferente de la prueba pericial que por la omisión de presentar el escrito del perito donde acepte y proteste el cargo conferido, se declare desierta la prueba pericial y el juez deje de contar con un elemento de importante relevancia que le permite tener los elementos necesarios para emitir una resolución que refleje la verdad de los hechos controvertidos, y con ello, se respeten las garantías y formalidades con las cuales todo procedimiento judicial debe contar.

Creemos que como resultado de la homologación del artículo 1253 del Código de Comercio con el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal por lo que hace a la fracción sexta de ambos ordenamientos, respecto al desahogo de la prueba pericial, se cumplirá cabalmente con los principios y garantías que todo proceso judicial debe contener, como lo son la imparcialidad, certeza e igualdad, la búsqueda de la verdad de los hechos, una justicia pronta y expedita en beneficio de los gobernados, siendo estos los motivos fundamentales que dan origen a la necesidad de homologar los preceptos legales antes invocados y que a lo largo del presente trabajo hemos analizado para determinar en que consiste la diferencia entre ambos ordenamientos, la problemática que surge en la práctica jurídica a partir de la misma, así como la posible solución que proponemos para su mejor desarrollo y práctica en la vida judicial.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La llamada prueba pericial encuentra sus raíces en el Derecho romano, no como parte de un juicio, sino a través de gente que por su experiencia podía determinar la comprobación de ciertos hechos.

SEGUNDA. La prueba como tal es la demostración legal de la verdad de un hecho.

TERCERA. La prueba pericial la podemos encuadrar dentro de las siguientes clasificaciones: oral y escrita, real y personal, por constituir, nominada, crítica, pertinente y semiplena.

CUARTA. La prueba pericial es el informe especializado basado en la opinión fundada de una persona que posee conocimientos científicos o técnicos, con el objeto de propiciar en el juez la convicción respecto de un hecho a través de argumentos, razones o simplemente con el ánimo de descubrir la verdad de un hecho cuyo entendimiento escapa al común de las personas.

QUINTA. La prueba pericial debe ser propuesta dentro del plazo de ofrecimiento de pruebas, señalando la materia y puntos específicos sobre los cuales a de versar.

SEXTA. Antes de la admisión de la prueba pericial el juez debe dar vista a la contraria para que se manifieste respecto de la pertinencia de la prueba, para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, con el propósito de que los peritos emitan su dictamen.

SEPTIMA. Una vez admitida la prueba pericial, quedan obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días presenten escrito en el que acepten y protesten el cargo conferido y proteste su fiel y leal desempeño,

debiendo anexar los documentos que acrediten su calidad de perito, manifestando conocer los puntos cuestionados sobre los cuales a de versar la prueba, así como que poseen la capacidad de emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado el escrito a que se ha hecho alusión en líneas anteriores.

OCTAVA. De acuerdo a la fracción sexta del artículo 1253 del Código de Comercio, dispone: “*La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial*”, lo cual como ya quedó expuesto, debe ser reformado, toda vez que ante tal situación, se deja en estado de indefensión al oferente de la prueba pericial, pues no tiene posibilidad de allegarse nuevamente de dicha probanza, aunado a la limitación en cuanto al número de dictámenes periciales, ya que a consideración de los que aquí tratamos el presente tema, un solo dictamen pericial resulta insuficiente para crear en el juez que decida el litigio la certidumbre jurídica necesaria para emitir una resolución, sobre todo por la perfección y certidumbre que en condiciones favorables puede crear este tipo de prueba.

NOVENA. Por su parte la fracción sexta del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: “*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*”; lo cual nos parece más prudente, ya que ante la falta de presentación del escrito del perito donde acepte y proteste el cargo conferido, el numeral citado permite designar un perito en rebeldía a la oferente, con lo cual se evita dejar en estado de indefensión al oferente de la prueba pericial y se da certidumbre jurídica a las partes al momento de valorar pruebas, por ser más completas, permitiendo al juez un mayor y mejor conocimiento de los hechos controvertidos al momento de valorar las pruebas que finalmente le servirán para que en mayor o menor grado le formen convicción y certeza al momento de dictar la sentencia que en

derecho proceda.

DÉCIMA. La fracción sexta del artículo 1253 del Código de Comercio, debe ser reformada para quedar de la forma siguiente: “*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*”; por que permitirá dar certeza jurídica a los peritajes realizados durante un proceso judicial, evitando dejar en estado de indefensión al oferente de la prueba pericial que por la omisión de presentar el escrito del perito donde acepte y proteste el cargo conferido, se le declare desierta la prueba pericial y el juez deje de contar con un elemento de importante relevancia que le permite tener los elementos necesarios para emitir una resolución que refleje la verdad de los hechos controvertidos, y con ello, se respeten las garantías y formalidades con las cuales todo procedimiento judicial debe contar.

DÉCIMA PRIMERA. La propuesta de homologar el artículo 1253 del Código de Comercio con el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal respecto al desahogo de la prueba pericial, en particular por lo que respecta a la fracción sexta de dichos artículos, atiende a la necesidad de evitar dejar en un evidente estado de indefensión al oferente de la prueba pericial al declarar desierta la prueba ante la falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba donde acepte y proteste el cargo, aunado a que como se ha dicho a lo largo de la presente investigación, se deja de allegar al juez de un medio de prueba indispensable y de suma trascendencia que le permita crearle una mejor y mayor certeza al momento de valorar las pruebas para emitir la sentencia que resuelva el problema ante él planteado.

BIBLIOGRAFÍA.

ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo III, Ediar, Argentina, 1963.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Porrúa, México, 1995, Décimo Cuarta Edición.

BECERRA BAUTISTA, José. Cientificidad de la Prueba, en relación con los Dictámenes Periciales y la Libertad de Apreciación del Juzgador. Ediciones de la Universidad de Yucatán. México, 1971.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Porrúa, México, 1990, Quinta Edición.

BENINA, Graciela. Instituciones de Derecho Procesal Civil para Peritos. Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1992.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Juicio Ordinario Civil. Volumen II, Trillas. México, 1998, Tercera Edición.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. Volumen IV, Cárdenas Editor, México, 1970, Segunda Edición.

CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción Niceto Alcalá-Zamora y Santiago Sentís, Uteha, Buenos Aires, 1944.

CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. Traducción y compilación: Enrique Figueroa Alfonso. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1994, Cuarta Edición.

COUTURE J. Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. De Palma, Buenos Aires, 1974.

CUENCA, Humberto. Proceso Civil Romano. Colección Ciencia del Proceso Vol. 34. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina, 1957.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones del Derecho Procesal Civil. Reus, Madrid, 1977.

DEBIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Pericial. Tomo I y II, Zavalia Editor, 1988, Sexta Edición.

DELLEPIANE, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba Judicial. Temis, Colombia, 1972, Séptima Edición.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa, México, 1997, Vigésimocuarta Edición.

DE PINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. Porrúa, México, 1942, Segunda Edición.

DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Porrúa, México, 1954, Segunda Edición.

DE SANTO, Víctor. El Proceso Civil. Volumen VII, Editorial Universidad, Argentina, 1987, Segunda Edición.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Civiles. Porrúa, México, 2000, Quinta Edición.

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Editorial Bibliográfica Omeba. Argentina, 1968.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española
Brosnac. España, 1992.

DICCIONARIO JURIDICO ABELEDO-PEROT. Editorial Abeledo-Perot.
Argentina, 1987.

DICCIONARIO LÉXICO HISPANO. Tomo I, W. M. Jackson Inc. Editores,
México, 1982

D'ORS, ALVARO. Elementos de Derecho Privado Romano. Ediciones
Universidad de Navarra, S.A., España, 1975, Segunda Edición.

EISNER, Isidoro. La prueba en el Proceso Civil. Abeledo-Perot, Argentina,
1990.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y
Jurisprudencia. Porrúa, México, 1979.

GAYO. Institutas. Texto traducido, notas e introducción por Alfredo Di
Pietro. Abeledo Perrot, Argentina, 1993, Cuarta Edición.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Colección Textos
Jurídicos Universitarios. Oxford, México, 1998, Sexta Edición.

GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo I, Instituto de Estudios
Políticos, España, 1961, 2ª Edición.

GUTIERREZ PARADA, Oscar. La Prueba Pericial en el Proceso Civil. En
revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, México,
1999.

LESSONA, Carlo. Teoría de las Pruebas en Derecho Civil. Vol.II, Serie: Clásicos de Derecho Probatorio, Traducido por D. Enrique Aguilera de Paz, Italia, 1994.

LOMELÍ GONZÁLEZ, Hilario. La Prueba Pericial en Materia Mercantil. Ángel Editor, México, 2002.

LÓPEZ RUIZ, Miguel. Elementos para la Investigación, Metodología y Redacción. U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.

MACHADO SCHIAFFINO, Carlos. Los Deberes del Perito. En Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad de Costa Rica, 1989.

MACHADO SCHIAFFINO, Carlos A. Vademécum Pericial. Ediciones La Rocca, Argentina, 1999.

MATEOS ALARCÓN, Manuel. Estudio Sobre las pruebas en Materia Civil, Mercantil y Familiar. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1971, Primera Edición.

MUÑIZ DE BUENO, María del Pilar. La Luz de los Peritos. En Jurisdictio. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro, México, 1994.

NOBILI, Massimo. Il principio del libero convincimento del giudice. Giuffrè, Italia, 1974.

ORELLANA RUIZ, Javier. Tratado de Grafoscopía y Grafometría. Diana. México, 1975, Segunda Edición.

OVALLE FABELA, José. El Objeto de la Prueba en el Proceso Civil. Revista Jurídica Veracruzana. No. 6, Abril-Junio 76, México, 1976.

PADILLA SAHAGÚN, GUMESINDO. Derecho Romano I. Mc Graw-Hill, México, 1996, Primera Edición.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Porrúa, México, 2003, Vigésimoséptima Edición.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Porrúa, México, 1961.

PAYÁ, FERNANDO Horacio. La Prueba en el Proceso Civil. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1983.

PÉREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. S/edit., México, 1965.

PRIETO CASTRO Leonardo. Derecho Procesal Civil. Vol. I, España, 1967.

SERRA DOMÍNGUEZ, M. La Prueba Pericial, en Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XXI. Seix, España, 1991.

WALTER, Gerhard. Libre Apreciación de la Prueba. Themis, Colombia, 1985.

WITTHAUS, Rodolfo E. Prueba Pericial. Editorial Universidad, Argentina, 1991, Cuarta Edición.

Y CARAVANTES, José de Vicente. Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil. Tomo II, Reus, España, 1856.

Legislación:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO DE COMERCIO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, anotado y comentado por COLOMBO. Tomo III, Abeledo-Perot, Argentina, 1966.

JURISPRUDENCIA Y TESIS EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

OTRAS FUENTES.

Revistas:

Derecho y Opinión. “Revista del Departamento de Disciplinas Histórico-Jurídicas y Económico Sociales”. Universidad de Córdoba. Servicios de Publicaciones, Universidad de Córdoba. Diciembre, 1994, número 2.

Otros:

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) <http://www.scjn.gob.mx>

Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal <http://www.tsjdf.gob.mx>

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://info.juridicas.UNAM.mx>

Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001. © 1993-2000 Microsoft Corporation.