



321909

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVE 3219

"Análisis de la Prueba Pericial en la Etapa de Instrucción en el Juicio Ejecutivo Mercantil"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ENRIQUE RAMÍREZ BLANCAS



MEXICO, D.F.

AGOSTO 2005

m 351409



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"Gracias a ti que, nunca me has dejado, ni aún en los momentos mas difíciles de mi vida, gracias a ti Dios mio"

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo reoperacional.

NOMBRE: Enrique Ramírez
Blanco

FECHA: 17/10/2005

FIRMA: [Firma manuscrita]

**“Mamá, esto, como todo lo que he
hecho y haré en la vida es para ti,
gracias por haberme dado la
oportunidad de realizarme
profesionalmente, te amo”**

“Papá, gracias por tu ejemplo, espero poder realizar algo de lo que tu has hecho en la vida, gracias por tu apoyo en esta y todas las etapas de mi existir”

“María, este trabajo inicio por ti, espero que cuando lo leas, aunque no seas abogado, puedas sentir el amor que imprimí en cada letra”

**“A Lety y Lito, mis hermanos,
compañeros incansables de esta vida y
de las que vendrán”**

Introducción

Numerosos estudios son los que abarcan la figura de la prueba, numerosas también son las obras tanto para niveles de educación superior en la materia como las de investigación, y aunque así sea el concepto es amplísimo y siempre materia de estudio, más aún para el profesional que dedica su actividad al litigio.

Encontrar el papel que ocupa dentro del mundo del derecho, esto es, descubrir su naturaleza jurídica es uno de los propósitos de este estudio, así como conocer el articulado que se ocupa de este en la ley procesal, saber los bemoles que este conlleva y poder realizar una buena presentación de la misma será también nuestro cometido.

Una parte angular del derecho ha sido y seguirá siendo la que lleva a que en muchas ocasiones vence en juicio no el que tenía la verdad real o verdadera, histórica, sino el que hizo valer idóneamente los medios que la ley le da para hacer valer su acción o en caso de ser el demandado su excepción, el que presentó al juzgado la verdad legal, y parte importante de esto, si no es que la única es la prueba.

¿De qué serviría tener la certeza de que los hechos que apoyan nuestra acción son ciertos sin la prueba? ¿De qué serviría que el mismo demandado o el juez así lo supieran sin el apoyo enorme de la prueba? Como esa hay muchas preguntas y la respuesta sería la misma en todos los casos: de nada. Es por eso que el conocimiento de la prueba es esencial en el litigante tanto novel como experimentado. Saber su presentación y desahogo será junto con los hechos

excelentemente narrados, el éxito de nuestro litigio. Como se dice en el medio: nuestro proyecto de sentencia.

A lo largo del presente trabajo estudiaremos también elementos básicos del proceso como lo son la diferencia entre proceso y procedimiento, acción y excepción, relación jurídica, entre otros para de esa manera poder llegar al conocimiento y mejor entendimiento de lo que es la prueba.

Así pues, el presente trabajo me permitió conocer una institución del derecho procesal importantísima, por lo que espero que sirva para compañeros y demás abogados que quieran conocer mas a fondo la prueba en su especie de prueba pericial y conocer las diversas problemáticas que se pueden presentar durante el procedimiento de pruebas.

Capítulo Primero.
La Relación Jurídica Procesal.

1.1 Proceso y Procedimiento.

Más que enunciar definiciones o conceptos sobre qué es el proceso, que nunca será ocioso, trataremos de entender el verdadero sentido del mismo. ¿Cuántos conceptos y definiciones de proceso podrán existir? Sin embargo para entender el sentido de nuestra investigación es preciso estudiar la relación jurídica procesal, y uno de sus elementos a desarrollar es el proceso y el procedimiento.

Vamos pues al fondo, y a manera de poder hacer más sencillo el entendimiento de nuestros conceptos mencionaremos lo siguiente:

El derecho objetivo debe ser entendido como todo aquel conjunto de normas que establecen las conductas que deber ser adoptadas por los particulares y así poder lograr la armonía social y de esta forma alcanzar uno de los fines primordiales del Estado y el Derecho: el bien común. "El derecho objetivo está integrado por normas abstractas de las que derivan derechos substanciales que permitan la convivencia social, regulando las acciones humanas e imponiendo a los hombres un comportamiento determinado."¹

Es también de observarse que a la vez que el derecho objetivo señala y delimita el comportamiento de los particulares, así como sus relaciones entre ellos y el estado, también "crea sanciones contra quienes no realicen la conducta prescrita o no respeten la facultad otorgada al derecho."²

De esta forma podemos ir entendiendo que el derecho objetivo tiene como características esenciales las siguientes:

1. Delimita la conducta de los integrantes de una sociedad. Esto es, establece el deber ser a través de sus enunciados.
2. Al mismo tiempo que delimita sus conductas, como ha quedado señalado, derivan derechos substanciales.

¹ BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. 3a ed. Ed. Porrúa. México. p.1

² *Idem*.

3. Impone con esas mismas características sanciones para aquellos que no acatan lo preceptuado por sus enunciados (respetar derechos y obligaciones,)

Ahora bien, debe quedar claro que del derecho objetivo derivan derechos, mas sin embargo, es materia del derecho subjetivo la delimitación de estos, es decir, el derecho subjetivo es "el conjunto de facultades y poderes concretos atribuidos a un titular, a cuyo arbitrio se remite su ejercicio."³

De lo anterior entendemos que del derecho objetivo derivan esos derechos, encuadrados en lo que llamamos derecho subjetivo. Por lo tanto de lo que me es permitido por la norma jurídica o sea por el derecho objetivo devienen y al mismo tiempo presuponen derechos, por lo que en ocasiones teóricamente es difícil distinguir el origen de esos derechos, pero nosotros en nuestra investigación nos apegamos a la teoría de que derivan del derecho objetivo mas su naturaleza es pertenecer al derecho subjetivo. Entendiéndolo así: el derecho subjetivo es tutelado y delimitado por el derecho objetivo, siendo este quien impone la sanción para quien no lo respete. La ley reconoce esos derechos subjetivos.

Creemos que sería ocioso discutir sobre la naturaleza de los derechos y facultades conferidos a los particulares, ya que es materia de varias teorías postuladas en diferentes momentos históricos. Lo que es cierto es que es materia del derecho objetivo delimitar las conductas humanas para el bienestar social, esto es, el deber ser, conjunta con su característica de imponer sanción para quien no lo acate así, esto es, la coercibilidad.

De esta manera llegamos a en qué forma se traduce ese derecho objetivo y ese deber ser que hemos mencionado. La respuesta es la siguiente: llega al particular en forma de norma jurídica.

Y ¿qué es la norma jurídica?. La norma jurídica es una regla de conducta que es exigible en la convivencia social y que trasciende en el derecho; estos es, derecho objetivo. Mas no es lo mismo, la norma jurídica únicamente es parte de

³ *Diccionario Jurídico Espasa*. Ed. Espasa Calpe. España.

este último, pero por razón de fluidez en nuestro trabajo solo analizaremos a la norma jurídica. Así las cosas, para el maestro Becerra Bautista tenemos que "Las normas jurídicas actúan como causa motivadora sobre la voluntad del sujeto, es decir, establecen un deber ser."⁴ En tal virtud el deber ser que establecen estas normas jurídicas siempre irán encaminados a delimitar lo que unos pueden hacer y otros estarán impedidos.

¿Pero cuáles son las características de estas normas jurídicas?. Porque es de mencionarse que en la convivencia social el hombre en sus relaciones con los demás particulares de la sociedad aún consigo mismo, se encuentra frente a distintos tipos de normas, las cuales pueden ser sociales en forma de convencionalismos, morales y religiosas, que tendrán siempre características distintas a las jurídicas.

Todas estas afirmaciones no son ociosas, sino que nos llevarán al mejor entendimiento del proceso, pero a efecto de evitar detenernos en el estudio de las normas antes mencionadas únicamente analizaremos brevemente las características de la norma jurídica, elemento indiscutiblemente importante en el proceso.

Toda norma es un producto social. Aún las de carácter internas y autónomas tienen su nacimiento en el seno de la sociedad y hasta llegan a tener repercusión en la vida social si se cumplen o no.

Ahora bien, como hemos ya mencionado, la norma es una regla de conducta que es creada para el comportamiento del ser humano presuponiendo que con su cumplimiento se produzcan ciertas consecuencias, como puede ser la aceptación de un grupo social, la tranquilidad de la conciencia o la subsistencia de nuestros derechos. Mas sin embargo en nuestra opinión, las consecuencias mas importantes son las que derivan de las normas jurídicas. Es por eso que el análisis de sus características o elementos es necesario para poder justificar dicha aseveración.

⁴ BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. p1

En el concepto del maestro Clemente Soto Álvarez, norma jurídica es "Regla de conducta heterónoma, bilateral, externa y coercible"⁵, más creemos que mas bien esta es la naturaleza de la misma, siéndonos esto útil para entender posteriormente su concepto.

Estas características que nos da el maestro Clemente Soto Álvarez atienden a lo siguiente:

Heteronimia.- La norma la crea un sujeto distinto del destinatario de la misma.

Bilateralidad.- Al mismo tiempo que impone una obligación o deber, concede un derecho.

Exterioridad.- Implica la adecuación externa de la conducta al deber ser que estatuye la norma.

Coercibilidad.- En caso de inobservancia de la norma es posible obligar a su comportamiento por medio de la fuerza a través de autoridad competente.

De lo anterior podemos proponer el siguiente concepto propio: La norma jurídica es aquella regla de conducta que crea un sujeto distinto a quien va dirigida la misma, en nuestro caso el estado, que impone obligaciones y establece derechos, que adecua la conducta humana al deber ser y en caso de no adecuarse el individuo a este deber ser establecido puede ser obligado por medio de la fuerza.

Ahora, con este argumento es válido afirmar que la norma mas importante que nace en el seno de la sociedad, la que verdaderamente, concretamente, materialmente y específicamente trasciende en el ser humano es la jurídica; si bien es cierto las otras normas también son factor en el comportamiento humano,

ninguna puede ser impuesta por la fuerza, o sea, ninguna es coercible, y por ende su cumplimiento estará al arbitrio del individuo. Aclaremos lo siguiente: si bien es cierto que está en mi decisión cumplir con una obligación contractual en el tiempo y forma acordado, también lo es que de no hacerlo así, se me obligará mediante la fuerza de la norma jurídica el cumplimiento de la misma, entonces tenemos que está en mi arbitrio que cumpla en el tiempo y forma convenido, más el cumplimiento será obligatorio en lo establecido por el derecho objetivo, esto gracias a la coercibilidad de la norma.

De lo anterior tenemos que el individuo se encuentra ante un orden jurídico traducido por normas jurídicas que forman parte del mismo derecho objetivo; que tutelan esos derechos subjetivos de los cuales hemos hablado para preservar el bienestar social, que de ser fracturado daría como resultado un caos y no se justificaría así el fin del derecho y del Estado mismo: el bienestar social.

Más sin embargo antes de adentrarnos en lo que es la conflictiva social y poder entrar en el estudio del proceso aclararemos algo que con frecuencia se confunde respecto de la norma jurídica en su concepto de ley.

En muchas ocasiones el concepto de norma jurídica y el de ley se utilizan como sinónimos siendo esto un grave error. Debemos entender que la norma jurídica "comprende no solo la ley, sino a las demás manifestaciones del derecho a las que el legislador atribuye esta calidad."⁶ De lo anterior deducimos que la norma jurídica será el género mientras que la ley será una de sus especies. Así pues tenemos lo siguiente: toda ley es una norma jurídica, mas no toda norma jurídica es ley. Por lo tanto el orden jurídico que se presenta ante el comportamiento humano no esta conformado únicamente por leyes, sino también por todas aquellas creaciones a las cuales el legislador le da ese carácter de norma jurídica.

⁵ SOTO ALVAREZ, Clemente. *Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*. 3a. ed. Ed. Limusa México p. 10.

⁶ DE PINA, Rafael - CASTILLO LARRAÑAGA, José. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. 19na. Ed. Porrúa. 1990. México. p. 29

Con lo anteriormente planteado tenemos ya elementos para poder explicar o dar antesala a lo que es el proceso. Tenemos ya que existe un derecho subjetivo que contiene esos derechos conferidos a su titular, reconocidos y protegidos por el derecho objetivo, que en forma de norma jurídica los hace respetar, permitiendo que las relaciones sociales se lleven por buen cauce.

Ahora bien, ¿qué pasa cuando todo es orden establecido tanto por el derecho objetivo y el derecho subjetivo entra en conflicto?, ¿cuando las relaciones jurídicas entran en contraste y se dejan de respetar por parte de un particular los derechos de otro particular?, ¿cuando un sujeto incumple con lo que estaba obligado para con otro, ya sea en un hacer o en un no hacer? Es obvio que tendrá un efecto: un conflicto de intereses, mismo que deberá ser solucionado por algún medio que deberá nacer del derecho mismo, en nuestro caso del derecho procesal, dándonos como resultado el proceso.

Mas sin embargo, no todo conflicto, o litigio como lo llama el Doctor Cipriano Gómez Lara en su obra *Teoría General del Proceso* llega a ser proceso jurisdiccional, ya que puede solucionarse por algún otro medio no precisamente judicial. Pero antes de abundar en este aspecto diremos lo que es el litigio: "El litigio es un choque de fuerzas contrarias"⁷. Por otra parte Francesco Carnelutti, citado por el Doctor Gómez Lara, manifiesta: "Llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro."⁸ En la presente definición vamos ya observando dos elementos fundamentales del proceso: acción y excepción, pero antes de llegar a ese punto sigamos con el proceso.

Ahora bien, ya hemos analizado que no todo litigio o conflicto llega a ser proceso o resuelto por el proceso judicial, antes existen distintas formas para resolverlo como pueden ser la forma autotutelar, autocompositiva, la amigable composición o la heterocompositiva, (esta última encuadra al proceso), no sin mencionar que en algunas de las especies antes mencionadas, se llegan a dar dentro del proceso.

⁷ GOMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Ed. UNAM. 1981. México. p.17

La forma autotutelar de resolver los conflictos que suceden entre los individuos no muestra ser un medio racional que nazca del derecho ni de la conciencia social sino que atiende al egoísmo del individuo y remonta a la era primitiva del mismo. Explicaremos lo siguiente con las ideas que al respecto nos da el ya citado Doctor Gómez Lara que nos parece es preciso en esto. Decimos que esta forma no se encuentra asistida por el derecho ya que la forma de solucionar el litigio atiende únicamente a resolver en favor del sujeto más hábil, imponiendo por su destreza, inteligencia o fuerza la solución que le favorece a su contrario, recordándonos la animalidad del individuo primitivo traducida en la ley del más fuerte. De lo anterior deducimos que una de las fuerzas en conflicto es la que resuelve el mismo no tomando en cuenta los argumentos de su contrario, como lo es el caso de la forma autocompositiva o la heterocompositiva. Dentro de esta forma de dar solución al litigio encontramos a la legítima defensa penal, retención de equipaje, corte de ramas y raíces provenientes del predio contiguo, persecución de animales o enjambres de abejas propios en predio ajeno y destrucción de animales ajenos en predio propio, entre otros.

La segunda forma de dar solución a los conflictos o litigios es la autocompositiva, en la que las partes en conflicto "encuentran la solución de éste, a través del pacto, de la renuncia, o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria"⁹, demostrando que existe ya un análisis coherente del conflicto para darle una solución igual, y en la que uno de los individuos renuncia a algún derecho o pretensión, reconoce el de la contraria o bien, ambos mediante un acuerdo de voluntad dan fin al conflicto. Pero antes de continuar y dar ejemplos de la misma diremos que algunas de sus especies pueden darse dentro del proceso, además de mencionar que existen dos especies: las unilaterales y la bilateral. Así las cosas diremos que dentro de las unilaterales tenemos dos clases:

A) Las de la renuncia como es el caso del desistimiento que dentro del proceso puede ser de la instancia o de la acción como lo dice el artículo 34 del

⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. t. I. Ed. UTEHA. 1944. p. 44

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y que a manera de breve crítica sin detenernos en un estudio profundo del desistimiento diremos que no es tan unilateral como lo marca la teoría, ya que en el caso del desistimiento de la instancia posterior al emplazamiento requerirá el consentimiento de la contraria:

Artículo 34.- Admitida la demanda, así como formulada la contestación, no podrán modificarse ni alterarse, salvo en los casos en que la ley lo permita.

El desistimiento de la demanda que se realice con posterioridad al emplazamiento, requerirá del consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción extingue ésta aún sin consentirlo el demandado.

El desistimiento de la demanda produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de aquélla. El desistimiento de la instancia, posterior al emplazamiento, o el de la acción, obligan al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario.

B) La de reconocimiento, en la que encontramos el allanamiento que es "una conducta o acto procesal que implica el reconocimiento por el demandado o por quien resiste en el proceso, a las pretensiones de quien acciona."¹⁰ Aquí encontramos de nuevo que se da dentro del proceso este allanamiento, entendiéndolo que este es el sometimiento a las pretensiones de la contraria, haciendo la aclaración que no debe confundirse con la confesión, ya que esta es solamente el reconocimiento de los hechos en los que se basan las pretensiones de la accionante. De hecho suele pasar que en ocasiones dentro de un proceso la parte que resiste se allane a las pretensiones reclamadas, y por otro lado nieguen los hechos de los que nacen las mismas que posiblemente no sean legales, y hasta se puede afirmar como lo hace el maestro Eduardo Pallares "que no es exacto, que el allanamiento implique el reconocimiento expreso de la procedencia de la acción intentada"¹¹ lo que nos lleva a decir que acepta las pretensiones para evitar la continuación del proceso, más no esta conforme con la legalidad de la acción por la cual se le pretende. Más sin embargo el allanamiento existe, dando

⁹ GOMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. p.27

¹⁰ Idem. p. 37

como resultado la solución del litigio, o sea del conflicto de intereses entre ambas partes.

C) Por último tenemos como forma autocompositiva bilateral de solución de conflictos de intereses a la transacción, que también es un acto procesal de solucionar los conflictos. Como concepto de transacción tenemos el siguiente "Negocio jurídico a través del cual las partes encuentran mediante el pacto, mediante el acuerdo de voluntades, la solución de la controversia o del litigio."¹² Entonces tenemos que la transacción es un acuerdo de voluntades y por ende un contrato que tiene como finalidad primordial terminar con una controversia ya sea presente o futura, y que tiene la misma eficacia de la cosa juzgada, como lo indica el artículo 2944 del Código Civil del Distrito Federal el cual a la letra dice:

Artículo 2944.- La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

Entonces tenemos que la transacción dicho por Goldschmidt citado por Becerra Bautista es " - la que tiene lugar iniciado ya el proceso - es al mismo tiempo contrato de derecho privado y convenio procesal que concluye el proceso y que puede dar lugar a ejecución."¹³

Debemos mencionar que para estas últimas formas de dar solución a los conflictos de intereses existen limitaciones, ya que no se puede transigir, renunciar o allanarse sobre cualquier derecho u obligación, ya que como sabemos y para no abundar en estos temas, existe un orden público sobre las cuestiones antes analizadas.

Antes de entrar a la forma heterocompositiva de dar solución a la conflictiva social debemos señalar que entre esta y la forma autocompositiva se encuentra la amigable composición la cual brevemente explicaremos a continuación. A través de la historia, y para ser mas exactos en lugar, en la

¹¹ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 4a ed. Ed. Porrúa. 1963. México. p.70

¹² GOMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. p.38

¹³ BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. p. 373

antigua Roma existía un tipo de árbitros que aplicaban para las partes, y escogidos por ellos mismos, el derecho estricto según la equidad y la buena fe. "En la partida tercera se decía que árbitros en latín tanto quiere decir, en romance, jueces avenidores."¹⁴ De lo anterior tenemos que el concepto no ha cambiado en demasía, ya que en la actualidad las partes en conflicto siguen recurriendo a un tercero que resulta de un pacto entre las partes para que éste trate de averarlos y así llegar a una renuncia, reconocimiento ó transacción sobre el conflicto suscitado entre ellos, sin tener mas fuerza la resolución de este amigable componedor que la que le de la voluntad de las partes de acatarla o no. El ejemplo en nuestro país es el caso de los conciliadores.

Entendida ya la figura de la amigable composición que como conclusión tenemos que es una figura donde participa un tercero que su objetivo es únicamente avenir a las partes para que éstas le den solución a su conflicto pasaremos ahora sí a la forma más eficaz de solucionar un litigio o conflicto de intereses: la forma heterocompositiva.

A manera de preámbulo diremos que son dos especies las que conforman este género llamado forma heterocompositiva: "El Arbitraje" y "El Proceso". En ambos casos un tercero ajeno al conflicto es el que participa, como en el caso de la amigable composición, en la solución del conflicto. Pero analicemos cada una de estas especies.

En el caso del arbitraje tenemos que es un tercero ajeno llamado arbitro es el que se encuentra en medio de las partes para darle solución al conflicto por medio de su opinión, existiendo antes un pacto entre las partes de someterse a esa opinión que este juez que no es ni profesional, ni estatal, sino simplemente uno privado, que después de un estudio de los hechos y circunstancias en los que se desarrollo el litigio, después de analizar la materia del mismo, ya que por lo regular este juez privado es un perito en la materia en la que se difiere, emite su opinión la cual obtiene el

¹⁴ Idem. p. 369

nombre de laudo. Al través de la historia este arbitraje fue tomando el carácter que ahora conocemos como proceso, por eso es que hay autores que denominan al arbitraje como antecedente del proceso jurisdiccional, cuestión en la que estamos de acuerdo, y no en la que dicen que es su análogo. Ahora bien, es cierto que en la actualidad y en nuestras legislaciones están consagradas diversas formas de arbitraje para la solución de distintas controversias, pero hay que señalar también que están supeditadas a conflictivas únicamente privadas y no las que concierne cuestiones de orden público, quedando estas únicamente bajo la respuesta que nos da el proceso jurisdiccional. En la doctrina encontramos que existen dos tipos de juicios arbitrales: "De estricto derecho y de equidad."¹⁵ En el caso del primero tenemos que el mismo estará ajustado a lo que la ley le señale, y en el caso del segundo al simple arbitrio del juzgador que siempre actuará con el sentido de justicia. Así pues tenemos que en caso del arbitraje de estricto derecho existirá un sometimiento expreso al mismo, mientras que en el caso que en el de equidad no existe tal. Por último es de observarse lo siguiente. Una vez que ha existido el acuerdo de voluntades entre las partes para someter su litigio ante tal arbitraje, la resolución que dicte este en el caso del arbitraje de estricto derecho, podrá obligarse a la parte vencida en el mismo a cumplir con lo que se le pretendió, pero no por el arbitro o juez privado, ya que el laudo que mencionamos no tiene Imperio como lo tiene la resolución de un Juez Estatal o Jurisdiccional como lo veremos mas adelante, es por eso que el laudo aludido debe ser "homologado por un juez estatal y esta homologación es una especie de visto bueno o de calificación sancionadora que el estado otorga al laudo arbitral."¹⁶

Es momento de entrar ahora sí en la última forma heterocompositiva de resolver la conflictiva social, siendo ésta la meramente jurídica y la más compleja de las anteriormente mencionadas, nos referimos al proceso jurisdiccional.

¹⁵ GOMEZ LARA, Cipriano. Ob Cit. p. 43

Tendríamos a grandes rasgos, de lo anteriormente analizado que el proceso sería una forma de dar solución a un litigio o conflicto de intereses, mas sin embargo no es únicamente eso, veamos por qué. Es cierto que a todo proceso le antecede un conflicto de intereses, y que este último, de no poder ser resuelto por medio de las formas antes analizadas (autocompositivas y heterocompositivas así como la amigable composición) de resolver los litigios, únicamente el proceso jurisdiccional le podrá dar solución, por medio de los órganos que el estado crea para tal efecto. Así pues tenemos que evidentemente el proceso es "un instrumento de satisfacción de intereses"¹⁷, más sin embargo este no es su concepto, sino una forma de explicar su naturaleza jurídica. Al mencionar proceso nos parece importante, en razón de estar tratando en este capítulo a la relación jurídica procesal, cómo adopta dicha forma, cosa que analizaremos brevemente, ya que a lo largo de este capítulo se irá explicando de mejor manera. El proceso es "una relación jurídica entre: juez, actor y reo: *judicium est actus trium personarum, actoris, rei, judicis.*"¹⁸ Que quiere decir: Juicio es la actividad de tres personas: del actor, del reo y del juez. Pero que quiere decir esto. Quiere decir que el proceso como relación jurídica es el conjunto de derecho y obligaciones tanto de las partes en conflicto como del Estado, en la empresa de resolver dicho conflicto. Ugo Rocco, citado por el maestro Becerra Bautista dice que: "la llamada relación jurídica procesal es el conjunto de relaciones jurídicas, esto es, de derechos y obligaciones regulados por el Estado y entre el demandado y Estado, nacidas del ejercicio del derecho de acción y de contradicción en este juicio."¹⁹ Ahora bien, tenemos que este proceso jurisdiccional, como relación jurídica tiene como principales caracteres los siguientes: es por un lado público, ya que el Estado es el que en esta relación utiliza para la solución del conflicto la potestad pública, o sea la potestad jurisdiccional; es autónomo, ya que es independiente del derecho sustantivo que lo hace valer; como ya hemos visto es trilateral, ya que no sólo actúan actor y demandado, sino también el estado como órgano regulador; y tiene un objetivo particular que es el de

¹⁶ Idem. p. 44

¹⁷ Idem. p 122

¹⁸ BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. p.2

resolver el conflicto entre las pretensiones del actor y las excepciones del demandado.

De lo anterior tenemos cual importante fue analizar la relación jurídica procesal, por lo tanto diremos que en el proceso participan tres sujetos sin los cuales no existiría el mismo; el actor, el demandado y el juez u órgano jurisdiccional. Los primeros acuden ante este último con la intención de que se les aplique, en aras de hacer respetar algún derecho la realización de la norma jurídica abstracta.

Así pues, como concepto nos inclinamos por el que nos da el jurista Cipriano Gómez Lara, el cual dice: "el proceso es un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."²⁰ Demos mencionar de una vez que los terceros ajenos son aquellos sujetos a los cuales no les trascenderá la solución que el Estado le de al conflicto de intereses del cual forma parte, tal como pueden ser los testigo, peritos, secretarios o los distintos auxiliares del órgano jurisdiccional que participan en el proceso.

Son éstas las razones por las cuales se afirma que el proceso jurisdiccional es ese conjunto complejo de los distintos actos del estado y de las partes, así como los terceros ajenos, en la solución de un litigio o conflicto de intereses. Es por eso que doctrinalmente se dice que es unitario, ya que todos esos actos, tanto de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos, van dirigidos a la finalidad del proceso que es la de dirimir el conflicto de intereses existente entre las partes, o sea actor y demandado.

Por último diremos que el proceso tiene como finalidad el mantenimiento del orden jurídico en la sociedad, tiene como causa o razón

¹⁹ Idem. p. 3

de existir el no orden jurídico, y como objeto el regreso de ese orden jurídico que se ve fracturado.

Ahora bien, para determinar qué es el procedimiento, tenemos que todo proceso jurisdiccional presupone un orden, una serie de etapas o como menciona la doctrina una serie de actos concatenados para llegar a un fin. De lo anterior tenemos, como lo menciona Alcalá-Zamora y Castillo, citado por Gómez Lara: "todo proceso arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que cabe derive un complemento (ejecución)."²¹

Entonces tenemos que el procedimiento se encuentra dentro del proceso, forma parte del mismo, siendo todo el camino que se sigue hasta el momento en que se llega al momento del juicio, esto es, el momento en que se dicta la sentencia respectiva en el proceso. Algunos autores le llaman a este procedimiento la etapa de instrucción dentro del proceso, que es la antesala a la etapa de juicio, o sea a la sentencia.

Así pues tenemos clara la diferencia entre el proceso y el procedimiento, dando por concluida la primera parte de este capítulo, y a manera de dejar reafirmado al proceso finalizaremos con lo siguiente:

1. Todo proceso tiene como contenido un litigio.
2. El fin del proceso es solucionar ese conflicto, esto es, dirimir el litigio o controversia.
3. En cualquier proceso siempre existirá un juez o tribunal y dos partes que se someterán al primero.
4. En todo proceso existe una jerarquización de competencias respecto de las autoridades judiciales.
5. En todo proceso existe un orden para llegar a un fin.
6. En todo proceso existe un principio de impugnación para las resoluciones dictadas por las distintas por autoridades judiciales.

²⁰ GOMEZ LARA, Cipriano. Ob Cit. p.121

²¹ Idem. 125

1.2 Los Sujetos Procesales

Como se ha venido analizando ya en líneas anteriores, el proceso como relación jurídica procesal contiene a las partes sin las cuales no existiría el mismo. Pero debemos saber quienes son los sujetos procesales y quienes son las partes, ya que dichos conceptos son distintos, y suelen confundirse.

Ambos conceptos; sujetos procesales y partes constituyen elementos de lo que se denomina relación jurídica procesal, la cual es analizada en este capítulo y en especial en la parte correspondiente al proceso, pero veamos de manera específica en que consisten ambos conceptos.

Sujeto procesal es mucho más complejo que el de parte, ya que efectivamente las partes son sujetos procesales, más sin embargo no todos los sujetos procesales son partes. De esta manera tenemos que sujetos procesales pueden ser el Juez, el Ministerio Público, los Peritos, etc. pero sin embargo no son partes en el proceso.

Entonces ¿quién es parte?. Chiovenda, citado por Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga dice que "es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley."²² De lo anterior y de la demanda en un proceso se presuponen dos partes: la que pretende y la que resiste dicha pretensión.

Ahora bien, tenemos, como lo dicen Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, "en la doctrina se ha establecido una distinción entre parte en el sentido formal y parte en el sentido material."²³ En sentido formal entendemos aquella persona que se encuentra en juicio como demandante o demandada y a la que según D'Onofrio citado por los autores mencionados "por el solo hecho de estar en juicio, tiene o puede tener

²² DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. Cit. p. 244

algunos o todos los derecho y deberes de las partes.²⁴ Y en sentido material se llama parte a aquella que reclama en nombre propio la intervención del órgano jurisdiccional.

Así, tenemos que el sentido formal se refiere a los representantes de las partes, y en el sentido material a aquella persona que tiene la facultad intrínseca de acudir ante el órgano jurisdiccional para que se realice la norma abstracta, nos referimos con esto al actor (el que pretende) y al demandado (el que resiste). De lo anterior tenemos que "partes son estas personas necesarias para la existencia del pleito; son aquellos entre quienes tiene lugar, o mas concretamente, es parte todo aquel que pide o contra el cual se pide en juicio una declaración de derecho."²⁵ Cabe señalar que puede existir en un mismo proceso una pluralidad de partes como en el caso de que existan varios actores contra un solo demandado dándose el litis consorcio activo; se puede dar el caso de que exista una sola actora contra varios demandados presentándose el litis consorcio pasivo, o, varios actores contra varios demandados surgiendo el litis consorcio mixto.

Por otro lado se puede dar el caso de que existan otras partes con interés en el proceso como los las llamadas partes con carácter accesorio, las cuales en nuestra legislación procesal se dan en el caso de las Tercerías, sin embargo por no ser materia de nuestro estudio solo diremos que tienen una intervención principal sobre el proceso y que ocupan una posición diferente a las pretensiones de las partes por ejemplo cuando las partes discuten sobre la propiedad de cierto bien, y acude a dicha discusión otra parte alegando que el mismo bien es de su propiedad. O bien por otro lado tenemos cuando una de las partes litiga contra otra por un crédito pero en ese momento aparece otra que argumenta que ese crédito le fue transmitido con anterioridad. Se puede dar el caso también en que estos terceros coadyuven con una de las partes principales dándose así la llamada litis denunciatio o intervención forzosa que es cuando una de las

²³ Idem.

²⁴ Idem.

²⁵ Idem. p. 245

partes solicita que se presente dicho tercero para beneficiario en la sentencia.

Ahora bien, ¿qué se necesita para ser parte?. Esta pregunta se contesta fácilmente. Puede ser parte aquella persona que tenga capacidad jurídica, esto es, la capacidad para ser parte es la capacidad jurídica llevada al proceso. Ser sujeto de una relación procesal. De estas afirmaciones surge la pregunta sobre qué es la capacidad procesal, la cual no presenta tampoco problema mayor alguno. "La capacidad procesal o para obrar en juicio, en nombre propio o en representación de otro puede definirse como la facultad de intervenir activamente en el proceso."²⁶ Y de esta forma concluimos con la pregunta sobre qué es la legitimación en causa que es "La facultad en virtud de la cual una acción o derecho pueden y deben ser ejercitados por o en contra de una persona en nombre propio, o facultad de llevar, gestionar o conducir el proceso, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho, y pasiva para en contra el cual éste se ha de hacer valer."²⁷ De esta forma, se entiende mejor la diferencia que mencionábamos respecto de parte en sentido formal y parte en sentido material. Concluyendo que se puede acudir a juicio teniendo capacidad jurídica y procesal, pero en un juicio específico solo se puede acudir si se tiene legitimación en la causa.

1.3 Concepto de acción y excepción

Como hemos visto, en el proceso existe una disputa entre las partes, misma que nace por la necesidad de una por hacerle valer algún derecho o que se cumpla con alguna obligación jurídica. Pero como mencionamos en la parte primera de este capítulo, dentro de las formas de resolver los conflictos, la autotutela no es la más eficaz, de hecho en nuestra legislación esta prohibida, teniendo que resolver esa conflictiva social mediante los medios expresados por la Ley.

²⁶ Idem. p. 247

²⁷ Idem. p. 248

Para entender de mejor manera la acción se nos hace adecuado referirnos a la figura de la pretensión, el derecho subjetivo y la acción misma, ya que aunque son términos que van de la mano se encuentran en lugares distintos. Y ¿por qué decimos que van de la mano?; por lo siguiente: Ya hemos analizados qué es, a grandes rasgos que es el derecho subjetivo, entendiéndolo como algo que tenemos y que la norma abstracta nos protege y reconoce; por otro lado la pretensión es algo que se expresa, que lleva implícito un actuar, una conducta. Ahora bien, gracias a esto llegamos y coincidimos con el razonamiento que hace Cipriano Gómez Lara en su obra *Teoría General del Proceso* en el cual dice: "Es claro que de la existencia de un derecho subjetivo, se puede derivar una pretensión y, de la existencia de la pretensión, se puede llegar a la acción como una de las formas de hacer valer la pretensión."²⁸ Pero esto no es el concepto de la acción ya que la acción es mucho más que eso, por lo que analizaremos qué es la acción.

Como analizamos en líneas anteriores, los conceptos pretensión y acción son distintos aunque no distantes pero antes de entrar en lo qué es la acción queremos reafirmar que la pretensión es cosa distinta, y no debe confundirse con lo qué es la acción, ya que la pretensión no le da necesariamente nacimiento al proceso y la acción sí, de hecho, en la aulas se enseña en base a la doctrina que la acción pone a andar la maquinaria judicial, y por otro lado puede existir ese derecho subjetivo sin que exista la acción. De tal manera que para entrar en la acción diremos que existen distintas formas de solucionar dicha pretensión, como lo pueden ser las ilegales en forma de amenazas y la fuerza, siendo la idónea y legal la acción sustentada por la ley.

Entonces, tenemos que la acción es un derecho, llamado derecho de acción el cual, con el nacimiento del estado moderno y la prohibición de la autotutela de dar solución a lo conflictos, surge la exigencia de este derecho de acción que es; "dotar a los particulares y al Ministerio Público en su caso, de la facultad (en aquellos) y del poder en éste) que permita provocar la

²⁸ GOMEZ LARA, Cipriano. Ob Cit. p. 19

actividad de los órganos jurisdiccionales para la tutela del derecho.”²⁹ De lo anterior podríamos concluir que la acción es la facultad de acudir ante el órgano jurisdiccional a efecto de que nos aplique la ley y se nos reconozca algún derecho que ha sido violado, pero mas sin embargo no es tan sencillo como eso, por lo que tenemos que mirar hacia las distintas teorías que sobre la acción existen, no de manera abundante por no ser la materia de nuestro estudio, sino como referencia para este capítulo.

Podemos decir con los elementos anteriormente descritos que la acción presupone un derecho, y su violación. Pero analicemos como las distintas teorías que a lo largo de la ciencia procesalista han sucedido, adecuan lo que la acción es. Existen dos teorías que explican a la acción: La clásica o monolítica y las teorías modernas o de la autonomía de la acción.

La teoría clásica se pronuncia por la identificación de la acción con el derecho sustantivo, afirmando los glosadores clásicos junto con la idea de Celso que postulaba que la acción “es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido”³⁰, que “la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece.”³¹ Esta teoría provocó que el estudio de la acción, y su relación con el derecho sustantivo, es decir con el fondo, no permitiera el despunte y la independencia del derecho procesal o ciencia procesalista.

Por otro lado las teorías modernas sobre la acción no dejan a un lado la teoría clásica, sino que recogen sus puntos importantes y la complementan, a nuestro parecer, con otros conceptos del derecho procesal. Así pues tenemos la discusión entre Windscheid con Teodoro Muther dentro de lo que se conoce como Teoría de la acción como tutela concreta, en la cual diferenciaron a la acción con el derecho de prestación, en su dirección personal y “a la acción como derecho autónomo,

²⁹ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. Cit. p. 145

³⁰ GOMEZ LARA, Cipriano. Ob Cit. p. 129

³¹ Idem

encaminado a la realización de la ley por la vía del proceso.³² Además, Windscheid fue uno de los precursores de darle a las teorías clásicas sobre la acción un enfoque moderno, en su libro "La acción en el derecho civil romano desde el punto de vista moderno"³³ argumentando, en contrario de lo que aducía Savigny, lo que nace de la violación de un derecho no es un derecho de accionar sino una pretensión contra aquel que realizó la violación, que se traduce en acción cuando se hace valer en juicio, encuadrando con lo manifestado por Chiovenda que a la letra dice: "la acción sería la pretensión jurídica traducida en juicio."

También dentro de esta teoría, Muther citado por el maestro Gómez Lara manifiesta que la acción es un derecho subjetivo por el cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. De lo anterior tenemos que efectivamente las teorías modernas sobre la acción presuponen la existencia de un derecho subjetivo y su violación, pero sin embargo aunque este vinculado con ese derecho subjetivo, es independiente con respecto a que la regulación corresponderá al derecho público. Por último se nos hace congruente señalar lo que para Wach dentro de esta teoría manifiesta sobre la acción: "la acción es un derecho autónomo contra el estado y frente al demandado"³⁴, teniendo como conclusión de esta teoría lo siguiente: La acción es un derecho público al que corresponde por parte del estado la obligación de dispensar la tutela del derecho, siendo concreto en cuanto a su eficacia solo en contra del adversario; correspondiendo a quien tiene derecho de un sentencia favorable en juicio.

Por otro lado dentro de estas teorías modernas tenemos a la Teoría de la acción como derecho de la jurisdicción, siendo esta la más apegada a la que se enseña en la Teoría General del Proceso dentro de las aulas donde se imparte la misma. Esta argumenta que la acción es un acto

³² Idem. p. 130

³³ Idem

³⁴ Idem p. 131

provocatorio de la jurisdicción, distinguiendo, su autor más representativo: Eduardo J. Couture, los conceptos, derecho, pretensión y acción, cosa que hemos realizado en líneas anteriores. Este autor define a la acción como lo siguiente: "La acción como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: con derecho (material) o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aun antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal, existe aun cuando no se ejerza efectivamente."³⁵ De esta teoría tenemos también que la acción encierra una doble pretensión: aquella que va dirigida en contra del demandado a efecto de que cumpla con la prestación a la cual se obliga, y va dirigida al órgano jurisdiccional a efecto de que dicte una sentencia que admita o rechace dicha pretensión jurídica.

Únicamente restan dos teorías modernas sobre la acción que son la de la acción como derecho potestativo y la de la acción como derecho abstracto de obrar. Daremos un concepto de lo que para las mismas significa la acción. Para la de la acción como derecho potestativo tenemos que la acción "es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional" según manifiesta Chiovenda citado por Gómez Lara. Esto nos refiere que para que exista la intervención jurisdiccional, debe existir la manifestación de la voluntad del particular, la actividad del órgano jurisdiccional substituye al actor para la protección de su derecho y a la del demandado para hacerlo cumplir con su obligación. Por otro lado para la teoría de la acción como derecho abstracto de obrar, que según los teóricos de la materia es la que más trascendencia tiene para la ciencia procesal frente a las tradicionales como las que hemos estudiado con anterioridad, nos dice que, en voz de Mortara citado por el maestro Gómez Lara, "la acción sería una relación de derecho público entre las dos partes y el juez, y otro más restringido, como facultad de deducir la demanda judicial"³⁶ afirmando dicho autor que para que nazca dicha acción debe existir la simple afirmación de una violación del derecho privado, sin que esta sea de buena fe, dando validez a lo que en la práctica se llaman

³⁵ Idem.

demandas temerarias o de mala fe, llegando a una conclusión de que la acción es efectivamente un derecho para echar a andar la maquinaria judicial, se tenga o no fundamento, esto es, el poder solicitar una sentencia que pueda llegar a ser favorable o no, independiente de los intereses que se hayan tenido en el proceso. Entonces tenemos que la acción es dada a cualquiera que dirija una demanda a un juez basada en una pretensión, por lo que la prueba es la fundamentación de la pretensión y no como suele decirse: *la acción no se probó*.

Ahora bien, los conceptos de acción, excepción y proceso son fundamentales para el conocimiento de la relación jurídica procesal, es por eso, que a continuación estudiaremos lo que la excepción es.

En un sentido amplio, según Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga: "se denomina excepción a la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial."³⁷

De esta manera tenemos que en dialéctica, la acción del demandante sería la tesis y la excepción del demandado la antítesis, tenemos que el derecho de obrar que tiene que ver con el demandado se le denomina derecho de contradicción que se antepone ante el derecho de obrar del demandante, por lo que en ocasiones se entiende en sentido amplio a la excepción como cualquier defensa del demandado, incluso la simple negación del fundamento de la demanda.

Pero se debe diferenciar que excepción y defensa no son lo mismo, ya que aunque las dos van dirigidas a buscar se absuelva en sentencia al

³⁶ Idem. p. 133

demandado, de las prestaciones que se le requirieren, tienen diferentes sentidos, esto es, la excepción es empleada por el demandado para poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional, mientras que la defensa es una oposición al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda.

1.4 La Sentencia como medio normal de extinción del proceso.

Ya analizados los conceptos fundamentales de la relación jurídica procesal como lo fue la acción, la excepción y el proceso, solo nos queda, según nuestra opinión, como se le da fin y solución a la conflictiva social, que se vio traducida mediante la acción de demandante, la excepción del demandado y que fueron llevadas a cabo dentro del proceso ante el órgano jurisdiccional para ser dirimidas por el mismo.

Bien, existe una disyuntiva en cuanto al criterio de la sentencia en nuestra opinión. Si bien es cierto se puede pensar que la sentencia es la forma clásica de extinguir el proceso, también pensamos que es el fin del mismo, por lo que es básico dar de manera breve por no ser la sentencia la materia de nuestro análisis, las cuestiones más importantes sobre la misma.

Existen ciertos tipos de resoluciones que el órgano jurisdiccional emite durante la celebración del proceso que van dando solución a las distintas etapas del mismo (procedimiento) y otras que resuelven el contenido del proceso o en su caso le dan un fin jurídico y lógico; algunas de estas resoluciones únicamente dan paso a una cuestión de trámite durante el procedimiento y otras resuelven de manera directa una cuestión de fondo dentro del mismo. Esto nos lleva a la conclusión que mientras unas son únicamente cuestiones de forma dentro del proceso, las otras conllevan un estudio del asunto y de ahí deriva su diferenciación, significación e importancia.

³⁷ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. Cit. p.172

Esto nos lleva a dar una breve clasificación que dentro de la teoría y la práctica se da a estas resoluciones la cual atiende a lo siguiente:

Decretos: Simples determinaciones de trámite. Como ejemplo tenemos a las que mandan agregar un documento al expediente principal o hacer saber un cómputo o informe.

Autos Provisionales: Aquellos que se dictan debido a la solicitud de un solo litigante sin la audiencia del otro, y que va encaminado a asegurar bienes o dictar alguna medida de seguridad dentro del proceso, y que puede modificarse antes de dictar sentencia o al momento de dictar la misma. Como ejemplo tenemos la resolución que dicta una providencia precautoria de secuestro o el auto de *exequendo* en el juicio ejecutivo mercantil.

Autos Definitivos: Estos autos no pueden ser modificados una vez que fueron proveídos, es decir, tienen fuerza de definitivos, y aun no siendo sentencia definitiva, resuelven una cuestión de fondo dentro del proceso y además existe la posibilidad de que produzcan un gravamen imposible de reparar. Como ejemplo tenemos el auto que resuelve alguna prueba.

Autos Preparatorios: Estos autos son aquellos que van dirigidos a la preparación del material vertido en el proceso para el estudio del juzgador como puede ser la admisión de pruebas.

Sentencias Definitivas e Interlocutorias: De forma tradicional se ha hecha la diferenciación de sentencias definitivas y sentencias interlocutorias. Las primeras resuelven una cuestión de fondo, es decir ponen fin al proceso en una instancia, mientras que las segundas resuelven los incidentes promovidos antes o después de dictada la sentencia.

Volviendo a la cuestión planteada sobre el interés de la sentencia dentro del proceso tenemos que evidentemente es el fin normal del proceso, y su importancia trasciende tanto al actor como al demandado, ya que a

ambos afectará de manera idéntica la resolución que el órgano jurisdiccional dicte sobre el caso planteado.

Ahora bien, como nos dice Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, la sentencia en su contenido esta formada por un elemento lógico que es su razonamiento y que constituye su justificación; y por un mandato que es el acto de autoridad expresado por el órgano judicial, y que representa su esencia. De eso deviene el carácter imperativo y obligatorio de las sentencias, que significa que una vez que queda firme el vencido en el proceso no puede dejar de cumplir con la misma a menos que el interesado renuncie a su ejecución.

En cuanto al carácter de su formación la sentencia será, según el órgano jurisdiccional de que se trate, unipersonal o colegiada. Para la unipersonal, estamos en el caso de que el fallo lo emitirá el juez que tuvo conocimiento del material que se le proporcionó durante el proceso, únicamente con su "propio y exclusivo esfuerzo mental"³⁸, mientras que para el caso de la colegiada, esta se realiza mediante el concurso de varios jueces, de los cuales surgirá uno llamado ponente, el cual realizará una conclusión, y a partir de la misma se realizará una votación de los demás, y de esta surgirá el fallo que tendrá el carácter de sentencia.

Estas sentencias tendrán requisitos enumerados por la ley, en nuestro caso del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal tales como:

- a) Estar redactadas en español. (art. 56)
- b) Contener la indicación de lugar, fecha y juez o tribunal que la dicte, nombres de las partes contendientes y el carácter con que litigan y el objeto del pleito. (art. 86)
- c) Llevar las fechas y cantidades escritas con letra (art. 56)
- d) No contener raspaduras ni enmiendas, poniéndose sobre las frases equivocadas una línea delgada que permita su lectura, salvándose el error al final con toda precisión. (art. 57)

³⁸ Idem. p. 324

e) Estar autorizada con la firma entera por jueces, secretarios y magistrados. (art. 80)³⁹

Además de los requisitos antes mencionados, también se requiere que las sentencias contengan una relación en cuanto a los hechos y pruebas aportadas por las partes durante la instrucción del proceso; consideraciones tanto legales y en algunos casos doctrinales para el caso en concreto, resultando de las mismas las justificación o motivos para hacer condenación en cuanto a las costas; “y terminando resolviendo, con toda precisión, los puntos sujetos a la consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse.”⁴⁰

Existen otros tipos de requisitos que atienden no sólo a la forma de las sentencias sino al fondo de las mismas y son lo requisitos llamados internos, lo cuales son: *Congruencia, Motivación y Exhaustividad*.

La congruencia se refiere al carácter lógico de la sentencia, expresando el Código en comento en su artículo 81 que “las sentencias definitivas deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas u las contestaciones, y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito”⁴¹, atendiendo a que el alcance de la resolución emitida por el órgano judicial debe ir en sentido de lo expresado por las partes durante el proceso.

La motivación según Prieto Castro, citado por Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, “es una garantía real y eficaz para los litigantes y una necesidad para el pueblo, pues es uno de los medios de evitar la arbitrariedad”⁴², mientras que su objeto es el de “mantener la confianza de los ciudadanos en la justicia, y al mismo tiempo, facilitar la fiscalización por el tribunal superior de la vía de las instancias y recursos extraordinarios.”⁴³ En nuestro sistema jurídico tenemos que esta motivación es celosamente

³⁹ Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁰ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. Cit. p. 325

⁴¹ Código Civil para el Distrito Federal.

⁴² DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. Cit. p. 326

⁴³ Idem. p. 327

cuidada, tutelada por el artículo 14 constitucional, el cual nos dice que "en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la Ley, y que, a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho."⁴⁴

El elemento de exhaustividad no es más que la necesidad que dentro de la sentencia se resuelva sobre la situación del demandado y además de todos los puntos que estuvieron en controversia dentro del proceso, sin aplazar, dilatar ni negar la resolución que recaiga sobre esos puntos controvertidos. Esto es, la sentencia debe recaer solamente sobre los puntos sujetos a debate, pero no puede dejar de decidir sobre todos y cada uno de ellos.

Finalmente y para no abundar más en la sentencia, ya que ha quedado claro lo que para nuestro estudio interesaba, diremos que las sentencias tienen varias clasificaciones según sea el fondo que resuelvan:

1. Desestimatorias o Estimatorias.- Según absuelvan o condenen al demandado.

2. Definitivas o Interlocutorias.- Según pongan término al proceso o recaigan sobre una cuestión incidental.

3. De Primera o Segunda Instancia.- Dependiendo el Juez o Tribunal que las emita.

4. De Condena, Declarativas o Constitutivas.- Dependiendo de sus efectos sustanciales. Atendiendo a esta clasificación tenemos lo siguiente:

"a) De condena: atiende a que la ley garantice un bien a alguien, imponiendo al demandado la obligación de una prestación."⁴⁵

b) Las declarativas: únicamente sirven para esclarecer una relación jurídica.

⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

c) Las constitutivas: su fin es producir un estado jurídico que antes no existía.

De esta forma tenemos como la sentencia es la manera más eficaz y compleja de dar fin al proceso, sujetando evidentemente a las partes que formaron parte del proceso a la decisión, o más bien dicho a la jurisdicción del órgano judicial.

⁴⁵ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. Cit. p. 327

Capítulo Segundo
Teoría general de la prueba.

2.1 Concepto de Prueba

En nuestro sistema judicial, como hemos analizado en el capítulo anterior, la forma que predomina para la solución de los litigios, controversias, conflictos de intereses o de la litis, es la heterocompositiva, misma que ha quedado explicada, en la que la resolución de un tercero es quién proporciona la respuesta a esa conflictiva.

Sin embargo ésta resolución no nace únicamente de lo expresado por la jurisprudencia, los usos y costumbres, la ley o de la interpretación de ésta, sino que necesita de una herramienta fundamental que ofrecerán las partes para confirmar, en el caso del actor su acción y del demandado su excepción y que conocemos como prueba.

Ahora bien, la prueba abarca no solo el campo del derecho procesal, sino que es fundamental en muchas actividades humanas y forma parte de las mismas relaciones del individuo, trascendiendo desde las disciplinas del conocimiento humano hasta la vida cotidiana del mismo. Por ejemplo, como lo manifiesta Dellepiane, "el historiador, el sociólogo, el lingüista, el cronista, el periodista, el geólogo, el arqueólogo, el paleontólogo, el antropólogo, el zoólogo, el botánico, el químico, el físico, el militar, el estadista, el político, el ingeniero, el arquitecto, el biólogo, el psicólogo o siquiatra, el médico, el fisiólogo, el agricultor o ganadero, el investigador en cualquier campo y hasta el artista, imprescindiblemente deben probar los hechos, los resultados, los efectos y las causas de éstos, reconstruyendo los pasados, analizando los presentes, deduciendo los futuros."⁴⁶ De hecho no solo los estudiosos deben probar sus hipótesis, sino que cualquier persona común siente la necesidad de probar su actuar cotidiano; como el padre las enseñanzas hacia el hijo, el amigo la amistad que provee al otro, el amor entre dos personas, etc. Dicho esto nos permitimos apoyar el dicho del maestro Devis Echandía al decir que "Nadie escapa de la necesidad de probar, de convencerse de la realidad o de la verdad de algo."⁴⁷

⁴⁶ DELLEPIANE. *Nueva Teoría general de la Prueba*. Ed. Temis. 1961. Bogotá. p. 22

⁴⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. 5ª ed. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1981. Buenos Aires. t. I p. 9

De lo anterior decimos que la noción de prueba se encuentra, como lo hemos afirmado en líneas anteriores, en toda la actividad humana, entendiendo el por qué de las corrientes que afirman que existe la noción de prueba vulgar y la prueba técnica, distinguiéndose estas solamente por la materia que eche manos de una o de otra, pero que en nuestra materia, como en el caso de todas aquellas disciplinas que tengan el carácter de reconstructivas, necesitarán echar mano de la noción de prueba técnica, ya que se necesita de la parte especial y precisa de la prueba, y que son características mismas del derecho, y por otro lado, la noción de prueba vulgar es la que se encuentra en todo el actuar humano que pretende dar cuenta de un hecho.

Como hemos mencionado, la idea o noción de prueba se encuentra prácticamente en toda las actividades humanas, pero quedándonos pues con la noción técnica que incluye esa especialización y precisión de la prueba que hemos mencionado, podemos decir que para el caso del derecho es fundamental la existencia de la misma ya que de manera muy general, como en el caso del historiador, que pretende mediante ésta convencer al público de la verdad que afirma, en el caso del derecho, la prueba se utiliza principalmente para convencer a otros y a uno mismo de la legalidad y legitimidad de ciertos hechos o actos jurídicos. De aquí que Echandía afirme que "El jurista reconstruye el pasado, para conocer quién tiene la razón en el presente y también para regular con más acierto las conductas futuras de los asociados en nuevas leyes."⁴⁸

Ahora, si bien hemos dicho que todas las pruebas o el probar se encuentra en el actuar cotidiano de los hombre, y que para diferenciar de la noción vulgar y técnica de la prueba tomamos como base la materia en la cual se utiliza dicha prueba; surge otro problema, no solo el derecho necesita el carácter de la precisión o especialización de ésta, sino que existen tantas disciplinas humanas como nos podamos imaginar que proveen a su investigación esa noción técnica de la prueba para dar certidumbre a sus hipótesis, entonces ¿como entran todas esas pruebas al mundo jurídico?, es decir, ¿cómo se hacen pruebas judiciales?. La respuesta no es tan complicada. Se adquieren ésta característica al momento

⁴⁸ DEVIS ECHANDIA, Hermand. Ob. Cit. p. 10

en que entran en el proceso, siendo únicamente geológicas, arqueológicas, paleontológicas, etc. si permanecen en su campo respectivo de investigación. Sin embargo, existen corrientes doctrinales en las que sus expositores como Fenech⁴⁹ que habla de la compatibilidad de la prueba procesal judicial con la prueba universal, extraprocesal y metajurídica, ya que la prueba, como se ha dicho acertadamente por cierto sector de la doctrina alemana, no es sólo un concepto jurídico, sino que trasciende del campo del derecho al de la ciencia y al de la vida.

Así las cosas, antes de entrar en los conceptos que la doctrina a dado a la prueba, nos parece pertinente dar un preámbulo sobre la importancia de la prueba en el derecho y en el proceso, empresa que no es muy difícil, ya que nos vienen a la mente infinidad de condiciones que hacen a la prueba parte importantísima en el derecho y en especial en el derecho procesal. Por ejemplo, sin éstas, los derechos subjetivos de los individuos no serían respetados por lo demás o hasta por el Estado, serían simples apariencias que no tendrían mas eficacia que la que pudiera darle su tutelar por propia mano o por condescendencia de los demás individuos, ya que como afirma Echandía en su obra Tratado "toda norma jurídica es, por esencia, violable, ya que regula conductas humanas"⁵⁰; por lo que sin la prueba, estaríamos expuesto a la irreparable violación de nuestros derechos y el órgano jurisdiccional difícilmente podría ejercer su facultad para dirimir los conflictos que se sucedieran por esto; "la administración de justicia sería imposible sin la prueba, lo mismo que la prevención de los litigios y la seguridad en los propios derechos y en el comercio jurídico en general. No existiría orden jurídico alguno."⁵¹

Por otro lado tenemos lo que Jeremías Bentham, citado por el maestro Echandía, afirmara hace años: "el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas"⁵² o como dijera Carnelutti de manera casi poética en su obra La Prueba Civil: "El juez está en medio de un minúsculo cerco

⁴⁹ FENECH, *Derecho Procesal Penal*. Ed. 1961. Barcelona, t. I, p. 595

⁵⁰ DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Tratado*. Ed. Temis. 1961. Bogotá. t. I. p. 11

⁵¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. t. I p. 13

⁵² *Idem*.

de luces, fuera del cual todos es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba.⁵³

De ésta manera tenemos que la prueba es parte indispensable tanto para el proceso como para el pensamiento, entendiendo que su importancia versa en su carácter de lógico y psicológico y no únicamente el técnico, permitiendo al estudioso del derecho, ya sea al abogado o al juez ejercer su profesión y al segundo aplicar de manera correcta su jurisdicción

Conociendo ya la importancia de las pruebas en el proceso y para el derecho, podemos entrar ya al estudio del concepto de la prueba y tener así una noción de la misma. Podemos comenzar diciendo que la prueba es un acto jurídico procesal en el que interviene la voluntad humana. Tenemos que distinguir aquí, que cuando se aduce al caso fortuito o la fuerza mayor en forma de un fenómeno natural como un terremoto o una inundación, en los cuales no interviene la conducta humana, ese fenómeno natural en forma ya sea de terremoto o inundación no significa la prueba, esos serían, el objeto de la prueba; la prueba consistirá en la inspección judicial, el dictamen de los peritos o los testimonios de los testigos de dichos fenómenos.

Ahora bien, en un sentido amplio y objetivo tenemos que la doctrina de la teoría general de la prueba ha desarrollado una serie de conceptos que nos permiten tener una óptica panorámica del concepto de la prueba como es el de Bentham que nos dice que es: "un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho"⁵⁴ deduciendo también con la ayuda de este concepto que prueba sería también de manera objetiva todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho. Tenemos también el concepto de Rocco que nos dice que prueba es: "los medio utilizados por las partes para ejecutar el control de la verdad y existencia de los hechos"⁵⁵; la de Guasp para quien la prueba es "el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia o

⁵³ CARNELUTTI, Francesco. *La Prueba Civil*. Ed. Arayú, 1955. Buenos Aires. p. 18

⁵⁴ DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. t. 1 p. 21

⁵⁵ Ob Cit p. 22

inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo⁵⁶, obteniendo como conclusión de estos conceptos que la consideran medio para obtener la convicción del juez y dictar una sentencia favorable.

Pero también tenemos que existe un punto de vista subjetivo y que atiende en cuanto al aspecto de su resultado, esto es, la convicción que con la prueba se produce en la mente del juez. Refuerza esta corriente el concepto de Carnelutti que nos dice que es: "el conocimiento mismo suministrado por tal objeto"⁵⁷ (medio), o el de Lessona citado por Echandía que dice que es: "hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos, y darle la certeza de su modo preciso de ser"⁵⁸

De estos dos aspectos sería lógico pensar que puede surgir un concepto ecléctico en la doctrina, en el cual se combina el aspecto amplio y objetivo con el subjetivo en cuanto al resultado de la prueba el cual define a la prueba como: "el conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que de los medios aportados se deducen"⁵⁹. En lo personal podemos decir que sería ocioso cuestionar sobre que concepto se acerca más a lo correcto, ya que nos parece que todos los conceptos aquí mencionados se aproximan a la realidad tanto procesal como doctrinal de la prueba, y a manera de hacer una aportación al concepto de prueba podemos decir que es *"aquel medio o medios que se basan en hechos o actos jurídicos y que no contrarios a la ley permiten un vínculo dentro del proceso entre las partes y el juzgador a efecto de hacerle conocer y convencer de la verdad que cada una de las mismas alude y ponerlo en condiciones ciertas para poder dictar una resolución conforme a derecho."*

2.2 Objeto de la Prueba

Antes de analizar el objeto de la prueba nos parece pertinente que distingamos brevemente la diferencia existente entre objeto de la prueba, el tema

⁵⁶ GUASP. *Derecho Procesal Civil*. Ed. Instituto de Estudios Políticos. 1962. Madrid. p. 333

⁵⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Ed. Ejea. 1959. Buenos Aires. t. I. p. 257

⁵⁸ DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. t. I p. 23

o necesidad de la prueba y la carga de la prueba; conceptos que con frecuencia suelen ser confundidos y tomados en ocasiones por distintos autores tanto Europeos como Americanos como sinónimos.

Respecto del objeto de la prueba, antes de analizarlo mas detalladamente, tenemos que atender a lo que se puede probar en general, todo aquello en lo que puede recaer la prueba, teniendo con esto que es una noción objetiva pero abstracta, recordando con esto la explicación que dimos al inicio de este capítulo respecto de la noción de prueba, y que decíamos que como la misma se encuentra en todo el quehacer humano, en tal virtud, prácticamente todo es objeto de prueba.

Por tema o necesidad de prueba debemos entender lo que dentro del proceso debe ser materia de la actividad probatoria, esto es, los hechos en los cuales se debata o se encuentra la litis y los cuales son necesarios de probarse dentro del proceso, y que sin la comprobación de los mismos el órgano jurisdiccional del estado no podría desarrollar su función.

Por último tenemos a la carga de la prueba, concepto que desarrollaremos mas adelante y de manera más completa, pero que aquí diremos que atiende a lo que cada una de las partes intentará probar para tener un resultado a su favor dentro del proceso y alcanzar la resolución favorable por parte del juzgado, es decir, los hechos que considera deben ser probados en el proceso para poder fundar su acción o su excepción.

Así pues, tenemos ya que el objeto de la prueba versa sobre aquellos hechos que pueden ser probados por las partes dentro del proceso y susceptibles de demostración histórica y no simplemente lógica. Sin embargo existe una parte de la doctrina que argumenta que no son los hechos el objeto de la prueba sino las afirmaciones que realizan las partes dentro del proceso mismo como para Micheli en cita de Devis, quien afirma que "el objeto de la prueba son las

⁵⁹ Ob Cit. p. 25

afirmaciones, no ya los hechos afirmados, puesto que las primeras se controlan, mientras que los segundos se conocen.”⁶⁰

Sin embargo, nosotros nos apegamos a las tesis tradicionalistas que afirman que los hechos son el objeto de la prueba ya que como lo afirma Silva Melero, “desde el punto de vista del juzgador, que debe fijar el presupuesto de su decisión, el objeto de la prueba lo constituyen, en todo caso, los hechos sobre los cuales recaen tales afirmaciones.”⁶¹

Concluyendo con esto que el objeto de la prueba ya sea en su forma de medio como el testimonio, la confesión o el dictamen de los peritos son: los hechos, narrados por los terceros o la parte o los examinados por los peritos.

2.3 Carga de la Prueba

2.3.1 Principio General

La carga de la prueba es un concepto fundamental tanto para la Teoría General de la Prueba como para la Teoría General del Proceso y atiende al problema de la responsabilidad de las partes dentro del proceso frente a la prueba.

Podemos empezar diciendo que dentro de la relación jurídica procesal, los sujetos procesales o las partes tienen que ejecutar ciertas conductas en el proceso para el buen desarrollo de mismo, y que en caso de no realizarlas en el momento procesal oportuno y de manera correcta, les acarrearán una serie de problemas ya sea leves o graves para sus intereses, traduciéndose en la falta de herramientas para su defensa o para probar las afirmaciones sobre los hechos controvertidos. Así pues tenemos que las partes serán responsables de ejecutar los actos o adoptar las conductas idóneas para obtener éxito en el proceso en el cual sean parte.

⁶⁰ Ob Cit. p. 155

De esta forma entendemos que una de esas conductas es la probatoria, y las partes, únicamente en ellas es en donde recae la iniciativa probatoria, siempre radicará en ellas, dentro de los límites de tiempo y lugar que la ley señala. Sin embargo tenemos que ni la ley ni el juzgador obligan a las partes a que ejerciten su derecho probatorio, sino que el resultado adverso que por la falta de pruebas a su favor se origine será responsabilidad únicamente de ellas, por lo que se concluye que lo único que obliga a las partes a ejercitar su facultad probatoria será su propio interés jurídico y personal.

Así pues, debemos entender a la carga de la prueba como una regla de conducta, ya que de alguna forma les indica cuáles son los hechos que les interesa y deben probar para que sean considerados como ciertos y sirvan de fundamento ante el juez para probar ya sean sus acciones o sus excepciones.

Ahora bien, debe quedar claro que la carga de la prueba no significa que únicamente recaiga sobre quien presente o solicite la prueba del hecho que funde su pretensión o su excepción, sino a quién interesa la demostración del hecho en el proceso, por lo que resulta incorrecto decir que la carga de la prueba determina quién debe probar cada hecho. De lo anterior se puede llegar a la idea acertada de que "dicha carga indica quién debe evitar que falte la prueba de cierto hecho; mas exactamente: a quién corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho."⁶²

Por último, y para entender como no solo en la doctrina sino también en lo procesal se remarca la necesidad de las partes de ofrecer esas pruebas que hemos mencionado, transcribimos el contenido del artículo 1199 del Código de Comercio, el cual a la letra dice:

Artículo 1199.- El Juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria.

⁶¹ SILVA MELERO. *La Prueba Procesal*. Ed. Ulet. 1965. Madrid. p.286

⁶² DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. t. I p. 427

En este precepto legal vemos como la ley acepta el principio procesal de la carga de la prueba, dejando al criterio de las partes el ofrecimiento de pruebas que redundará en su beneficio o la falta del mismo en su perjuicio.

Sin embargo, y sin hacerlo de manera abundante opinamos que este artículo contradice el principio dispositivo que rige el proceso civil, ya que faculta al juez para abrir el periodo probatorio así lo considerase pertinente, pero entendemos que posiblemente el legislador lo hizo con la intención de darle mas elementos al juzgador para poder llegar a un juicio lleno de certidumbre.

2.3.2 Normas Generales sobre la Prueba

Antes de comenzar el análisis de este apartado de nuestra investigación diremos que el mismo se basará en la parte procesal y no ya tanto en la doctrina por sernos de más utilidad para lo que prosigue en nuestro trabajo.

Estas normas devienen de lo analizado en la carga de la prueba pero de manera mas concreta. Como analizamos ya, las partes deben probar las afirmaciones que hacen sobre los hechos en que fundan sus pretensiones o sus excepciones, vimos también que la carga de la prueba no atiende al solo hecho de a quien debe interesar la comprobación de tal o cual hecho, sino a quien interesa evitar la falta de prueba sobre los mismos.

De esta forma llegamos al punto en que observamos que deben y de hecho existen en la ley procesal una serie de normas que llevan de la mano a las partes al buen cometido de la carga de la prueba de la cual son sujetos.

La primera norma sobre la carga de la prueba la encontramos en el numeral 1194 del Código de Comercio que a la letra nos dice:

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

En este precepto legal se reafirma el deber que tienen las partes para probar las afirmaciones en las cuales deben probar los hechos en que basan su acción y su excepción, haciendo únicamente la puntualización de que no tienen el deber para otro sino para el beneficio que el acto de probar le proporcione. Respecto de la norma que gira en torno a las negativas encuadradas en distintos artículos del Capítulo XII del Código en comento, las mismas serán analizadas en el apartado correspondiente a efecto de darle una mejor comprensión al lector.

La segunda norma general sobre la prueba es la que se encuentra en el dispositivo 1197 del multicitado Código el cual dispone lo siguiente:

Artículo 1197.- Sólo los hechos están sujetos a prueba, el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; el que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso.

El numeral antes mencionado nos indica nuevamente como parte medular los hechos, mismos que servirán de fundamento para las afirmaciones de las partes, haciendo hincapié que el derecho no será objeto de prueba, con la salvedad del derecho extranjero, cosa que se nos hace atinada por parte del legislador, ya que si bien el Juez es perito en derecho, no lo es del extranjero, por lo cual debe ser objeto de prueba.

Por lo tanto tenemos que la carga de la prueba no es únicamente del actor y del demandado, sino que pesará sobre ambos la carga de probar al juez los hechos fundatorios tanto de su acción como de su excepción.

2.3.3 Verdad Real o Verdad Formal

Este apartado de nuestra investigación nos lleva al tema del fin de la prueba. Trataremos brevemente de analizar el fin que tiene la misma ya no en la conducta humana sino en el proceso, para posteriormente analizar la, en nuestra opinión, mal llamada verdad real o material y la verdad formal, ya que consideramos que no existe sino una sola verdad y no una diversificación de la misma, entendiendo el por qué de dicha diversificación.

Existen tres teorías que explican este fin, siendo la primera la que encierra la verdad.

La primera teoría es la que afirma y le asigna a la prueba judicial el fin de establecer la verdad, llevándonos a la reflexión de que el resultado de la prueba no siempre corresponde a ésta. De ésta reflexión nace el problema de si debe llegarse a la verdad real o material o a la formal mediante la prueba, problema que trataremos de responder mas adelante. Como defensores de esta teoría tenemos a Nicola Framarino Dei Malatesta citado por Echandía, quien afirma que "La finalidad suprema y sustancial de la prueba es la comprobación de la verdad"⁶³, o Dellepiane, que dice: "la prueba tiene por objetivo la verdad, o cierta clase de verdad, a lo menos tratándose de los juicios."⁶⁴

La segunda teoría es la que reconoce como fin de la prueba judicial el obtener el convencimiento o la certeza subjetiva del juez. De ésta teoría se deduce que el fin de la prueba es únicamente producir la certeza de que lo hechos en que las partes fundan sus afirmaciones bien pueden o no corresponder a la realidad, esto es, que equivale a la creencia subjetiva de que existen o no existen. Entre los defensores de ésta teoría tenemos a Lessona quien es citado por Devis y al respecto dice: "el efecto probatorio se dirige a convencer al juez"⁶⁵, o la postura de Ugo Rocco quien también citado por Devis nos dice que la prueba tiene por fin "formar la convicción de los órganos jurisdiccionales sobre la verdad o existencia de los hechos"⁶⁶

Por último tenemos la teoría que ve como fin de la prueba la fijación de los hechos del proceso, misma que en lo personal nos parece errónea y atiende únicamente a que en ocasiones ante la imposibilidad de la prueba de tener como fin llevar la verdad al proceso, y que la ley controla de modo convencional las afirmaciones de las partes (verdad formal), la doctrina toma a la prueba en

⁶³ Ob. Cit. p. 240.

⁶⁴ DELLEPIANE. *Nueva Teoría general de la Prueba*. Ed. Temis. 1961. Bogotá, p. 35

⁶⁵ DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. t. 1 p. 242

⁶⁶ Ob. Cit. 243

palabras de Guasp como "un simple mecanismo de fijación forma de los hechos procesales."⁶⁷

El hecho es que el juzgado al momento de tener su juicio, es decir, de dictar la sentencia que corresponda, tiene las pruebas que le fueron aportadas por las partes a la vista, mismas que le permitirán sacar conclusiones sobre, como los hemos dicho anteriormente, de los hechos conocidos al descubrimiento de los hechos desconocidos.

Mas sin embargo hay que recordar que aunque el juzgador es una persona con una cultura vasta, y una experiencia judicial que le permite tener un juicio acertado en muchos casos, el mismo esta sujeto a lo dispuesto por la ley, y no puede actuar a según sus propias convicciones le indiquen, sino de acuerdo a como la legislación le indica. De esto surge el problema sobre si el juez tiene que buscar la verdad real o material, estos es, como dice Becerra Bautista "la verdad verdadera (permitase el pleonasma)"⁶⁸, es decir, la verdad que le plantearon las partes en sus escritos de demanda en el caso del actor y en el de contestación a la misma en el caso del demandado, o si por otro lado tiene que atender a la verdad formal, que proviene de las pruebas que las partes ofrecieron y desahogaron en términos que la ley indica que sean valoradas.

Es obvio que el juzgador debe apegarse en todo su actuar a lo que la legislación le indique. Las conclusiones a las que este llegue, de las afirmaciones que las partes hubieren hecho durante el proceso deben estar a la luz de nuestra legislación, lo que nos lleva a concluir que la verdad es tanquam est in actis⁶⁹ y non est in actis, non est in mundo.⁷⁰

⁶⁷ GUASP. *Derecho Procesal Civil*. Ed. Instituto de Estudios Políticos. 1962. Madrid. p. 332

⁶⁸ BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. 3a ed. Ed. Porrúa. 1970. México. P. 75

⁶⁹ En la forma en que aparece en actas.

2.3.4 Hechos y Derecho frente a la Carga de la Prueba

Este punto fue en parte tratado en el apartado de las normas generales para la carga de la prueba, sin embargo pensamos que era conveniente retomar a los hechos y al derecho frente a la prueba.

Por un lado analizamos ya que los hechos son el objeto de la prueba, y serán la base en la cual las partes realizarán las afirmaciones con las cuales tratarán de convencer al juez sobre su acción o su excepción. Ya analizamos que solo los hechos estarán sujetos a prueba, mientras que el derecho no lo será, debido a que siendo los jueces peritos en derecho, los mismos tiene la obligación de conocer el mismo, así como las normas invocadas por las partes, por lo que las mismas no tienen la obligación de probar ni su existencia ni su vigencia, llevándonos al proverbio latino que dice narra "mihi factum, dado tibi jus."⁷¹

Sin embargo el derecho extranjero sí debe ser probado por la parte que lo aduce, debido a que si bien el juez es perito en la materia, no lo es en la extranjera, quedando el derecho extranjero a la par de los hechos constitutivos de la acción o de la excepción. Creemos correcto mencionar que la jurisprudencia tampoco es materia de ser probada, ya que el juez debe también conocerla, o bien, tener a su alcance los medios para allegarse de la misma.

Por último debemos decir que el uso y la costumbre también son objeto de prueba, ya que son actos que se realizan al margen de la ley, por lo que es necesario establecer su existencia mediante la demostración del hecho y solo de esta forma poder llegar a la convicción del juzgado de que efectivamente existen.

2.3.5 Las Negativas y los Hechos Notorios

Respecto de este tema podemos retomar lo que el articulado del Código de Comercio nos plantea, sin embargo debemos, antes de realizar el desarrollo de

⁷⁰ Lo que no está en actas no existe en el mundo.

⁷¹ Nárrame los hechos y te daré el derecho.

las negativas en los artículos 1195 y 1196 del ordenamiento legal antes citado mencionar a manera de preámbulo lo siguiente.

La lógica manifiesta en uno de sus postulados que los hechos negativos no deben ser probados, sin embargo, y aunque el proverbio latino diga *probatio non incumbit negat*⁷², en nuestro sistema jurídico no aplican tales preceptos de manera tajante, sino que existen excepciones contenidas en los artículos 1195 y 1196, los cuales pasamos a analizar.

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

En este dispositivo encontramos la excepción que nos señala la obligación de probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho, dando por conclusión que cuando una proposición sea negativa puede convertirse en positiva, para aclarar mejor tal circunstancia tenemos el siguiente ejemplo: si niego que una cosa es inmueble, puedo afirmar que entonces es mueble.

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

El presente artículo también establece la necesidad de probar cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante. Esta excepción se puede aclarar de mejor manera con el ejemplo siguiente: La ley presume que el poseedor de un inmueble es poseedor de los bienes inmuebles que se encuentren dentro del inmueble, de esta manera, el que dude sobre esa presunción legal tendrá la carga de desvirtuar la misma.

Por último podemos agregar que también las partes estarán obligadas a probar cuando nieguen en el caso de que la negativa fuere elemento constitutivo de la acción, este caso es sencillo y creemos que sería innecesario ejemplificar toda vez que son vastos los casos en que se puede dar la misma negación.

⁷² La prueba no incumbe al que niega.

Por último dentro de este apartado tenemos los hechos notorios y al respecto decimos que el juzgador nunca, dentro del proceso, podrá juzgar en base a estos hechos notorios, y por otro lado, siempre atenderá a lo que las partes le aduzcan como elemento prueba, y no a lo que el considere como notorio en la vida cotidiana (excepción de pago).

Además tenemos lo que Chiovenda citado por Becerra Bautista dice al respecto sobre el concepto de notoriedad o hecho notorio: "Son notorios los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles, lo mismo pertenezcan a la historia, que a la ciencia o a las vicisitudes de la vida público actual; los hechos comúnmente sabidos en un determinado lugar, de suerte que toda persona que lo habite esté en condiciones de conocerlos."⁷³

Sin embargo, y aunque esta concepción doctrinal sobre los hechos notorios arguye su definitividad como ciertos e indiscutibles, el Juez solo podrá enjuiciar con las pruebas admitidas por la ley y no por la notoriedad, y al respecto el mismo autor dice que "rara vez ocurriría que estos hechos tengan importancia en un pleito directamente, como hechos jurídicos."⁷⁴

De esta manera tenemos que sería ilógico e ilegal que el Juez fallara en base a los conocimientos que tiene como individuo privado, y no como el funcionario público y perito en ley que es, rompiendo con lo preceptuado por la norma jurídica.

2.3.6 Pruebas Permitidas por la Ley y las Contrarias a la Moral

Como vimos en los apartados anteriores las partes tienen la facultad de aportar las pruebas necesarias para realizar uno de los fines más importantes de la prueba: crear convicción en el juez para el momento de entablar su juicio, es decir, dictar una sentencia congruente con los hechos conocidos y la ley, ya que

⁷³ Ob. Cit p. 78-79

todo medio de prueba tiene como finalidad convencer al juez de la verdad de los hechos controvertidos.

Mas sin embargo esa facultad es restringida a lo que la ley observe respecto del ofrecimiento y desahogo de las mismas, (siendo materia del presente apartado únicamente la disposición concerniente a la admisión de medios de prueba) tal y como lo podemos observar en la parte final del artículo 1198 del Código de Comercio que a la letra dice:

Artículo 1198.- Las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 1203 de este ordenamiento. En ningún caso se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho.

Esto atiende a la formalidad que la ley solicita para la admisión de la prueba relacionándose con lo que hemos venido diciendo con base en la doctrina, esto es, que las afirmaciones de las partes deben ir relacionados con los hechos controvertidos (así como lo preceptuado por el artículo 1203 de dicho ordenamiento), mas sin embargo en la parte final se nota ya una disposición de fondo que indica que los medios de prueba no vayan en contra de la moral o el derecho.

Ahora bien, ¿cuáles son los medios de prueba admitidos por la ley?. Pues bien, para contestar esta pregunta nos remitimos a lo precisado por el artículo 1205 del Código de Comercio y que a la letra nos dice:

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

⁷⁴ Ob Cit. p. 79

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

De lo anterior confirmamos que el medio de prueba va encaminado a crear convicción en el juzgador, pudiendo concluir que la ley acepta todo medio que las pruebas puedan aportar para crear esa convicción en el Juez que no vaya en contra de la moral o el derecho, teniendo en cuenta todos aquellos elementos aportados por la ciencia, esto es, cualquier medio racional y científico que pueda convencer al juzgador.

Respecto de la moral frente a la prueba podemos decir lo siguiente. Si bien es cierto la ley es precisa en decir que no se aceptarán pruebas contrarias a la moral, y que una prueba puede bien ser legal pero inmoral, también lo es que esa moralidad quedará en un plano subjetivo y por tanto a consideración del criterio de cada juzgador, ya que bien puede ser que para un Juez una prueba sea inmoral, pero para otro sea un elemento base de acción.

2.3.7 El Juez y las Pruebas

Como hemos analizado a lo largo de nuestra investigación, la prueba es un instrumento necesario para crear en la convicción del Juez certidumbre para realizar su juicio y certidumbre de los hechos afirmados por las partes. También hemos analizado que la responsabilidad de ofrecer las pruebas necesarias para esclarecer los hechos controvertidos es de las partes, pero aquí surge una interrogante en cuanto a que, si bien es cierto que la carga de la prueba es de las partes, también lo es que las pruebas son herramientas para el juzgador, y en caso de que el no pudiera llegar a sus determinaciones con las pruebas ofrecidas debe buscar por otros medios convicción para poder decidir sobre el asunto.

De lo anterior tenemos que la carga de las pruebas corresponde a las partes y además que la administración de justicia en los asuntos privados procede solamente a las partes, ya que el poder judicial no tiene iniciativa por ser únicamente incumbencia de las partes el desarrollo del juicio, sin embargo para

dar respuesta a la parte final de la pregunta que hacíamos en líneas anteriores, creemos que el artículo 1199 nos puede dar la pauta para entender esta postura del Juez frente a las pruebas.

Artículo 1199.- El Juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria.

En alguna parte de nuestra investigación ya hacíamos una breve crítica a este dispositivo y afirmábamos que contravenía el principio procesal de instancia de parte, así como la de la carga de la prueba, pero por otro lado tenemos también la óptica que nos da la teoría respecto de este numeral afirmando que el juez tiene las facultades para decretar pruebas cuando su conciencia lo obligue a buscar la verdad por la deficiencia de las aportadas por las partes.

Esta postura puede ser altamente criticable por los procesalistas civiles, mas sin embargo el hecho es que en nuestra ley adjetiva se combinan ambas teorías; por un lado se establece que si bien las partes tienen a su cargo el ofrecimiento y desahogo de pruebas, también lo es que el tribunal si lo considere necesario puede ordenar que se practiquen las pruebas que la ley faculte.

Dado es el caso de las diligencias "para mejor proveer", y que su cometido es el de ampliar las diligencias de las que su resultado sea permitir al juzgador un juicio exacto respecto de los hechos desconocidos. Además y para finalizar tenemos que la ley faculta al juzgador para compeler a las partes y a terceros para que aporten declaraciones, exhibir cosas y documentos, conocida como facultad compulsiva del juez *de endo* y que como sanción para la parte que no aporte lo requerido por el Juez será la presunción *juris tantum* de ser ciertos los hechos que les atribuye la contraparte, y para los terceros será el empleo de las medidas de apremio contenidas en el artículo 73 en sus distintas fracciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al de la materia mercantil.

2.4 Los Medios de Prueba

2.4.1 La Prueba en General y los Medios de Prueba

Como en su momento hicimos la distinción entre objeto de la prueba y la prueba misma, cuando tratamos el concepto de prueba, es hora de que hagamos también una distinción sustantiva en nuestra investigación ahora que entraremos a los medios de prueba, y esa distinción atenderá a discernir la diferencia entre fuente, motivo o argumento y medios de prueba.

Haremos la distinción lo más explícita posible para entender mejor los medios de prueba y definiremos por tanto cada concepto:

Fuente de Prueba.- Debemos tener claro que con regularidad el jurista cotidianamente confunde prueba y medio de prueba con el objeto y la fuente de la misma. La fuente de la prueba, dice la doctrina que "son los hechos percibidos por el juez, de los cuales éste obtiene, gracias a una operación mental el conocimiento de esos mismos hechos o de otros que interesan al proceso."⁷⁵ De esta forma tenemos que la fuente de la prueba serán los hechos que percibe el juez y que en algunas ocasiones son distintos del que trata de conocerse, ya fuere representando el hecho (declaración de un testigo o de una de las partes), o bien, que el mismo hecho fuere el mismo que se pretende probar (inspección judicial).

Motivo o Argumento de Prueba.- Por este concepto se entiende "las razones que el juez deduce de las fuentes de prueba, para reconocer o negar determinado valor de convicción a las pruebas."⁷⁶

Medios de Prueba.- Respecto de los medios de prueba, la doctrina, como para otros conceptos, no llega a ponerse de acuerdo, sin embargo de nuestro

⁷⁵ DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. t. I p. 554

estudio observamos dos puntos de vista que para nosotros son los mas acertados y lo mas utilizados y reflejados en nuestra legislación procesal.

Por un lado tenemos el punto de vista teórico que entiende al medio de prueba, tomando en consideración a la fuente y a los motivos o argumentos de la prueba, como la actividad del juez o de las partes, que suministran al primero el conocimiento de donde se toman los motivos para crear la convicción sobre los hechos del proceso, esto es, la confesión de la parte, el testimonio del testigo o el dictamen del perito. Esta posición es contemplada por Carnelutti o por Alsina. De este punto de vista tenemos que el medio de prueba no es ni el testigo, ni el perito, sino el elemento que aporta.

El otro punto de vista es el que entiende al medio de prueba como los instrumentos y órganos que suministran al juez el conocimiento las fuentes de prueba, esto es, el testigo mismo, el perito y el confesante, como lo afirmará Guasp en su momento.

Entrar profundamente para conocer cual de estas dos posiciones es la correcta sería ocioso, ya que ambas nos parecen acertadas y hasta pensamos que llegan a coincidir si se interpretan correctamente. Decimos lo anterior por lo siguiente. Si bien es cierto, por ejemplo, que el Confesante o el Perito son personas en actividad en el proceso, también lo es que esa confesión o ese dictamen son actos de las mismas, y que van encaminadas para crear convicción en el proceso.

Sin embargo, para dejar asentada de la mejor manera posible la diferenciación que todo estudio requiere en cuanto a sus enunciados, diremos que el testigo, el perito o la parte confesante serán los órganos de prueba; su testimonio, la confesión y el dictamen pericial serán los medios de prueba; los hechos narrados serán las fuentes, y lo que hará convincente a la prueba serán sus motivos o argumentos.

2.4.2 Término Ordinario

⁷⁶ Idem.

Necesariamente para el estudio de este apartado necesitamos ir a lo ordenado por el Código de Comercio, en lo relativo a los términos para el ofrecimiento de pruebas en general, ya que en su momento analizaremos el ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial en especial.

Primeramente tenemos que analizar lo que dispone el Título Tercero referente a los juicios ejecutivos, en su artículo 1401 del ordenamiento antes invocado en cuanto a los términos de ofrecimiento y desahogo de pruebas:

“Artículo 1401.- En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escrito señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superveniente.

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Las pruebas que se reciban fueran del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo podrá mandarlas concluir el una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

De lo anterior tenemos lo siguiente: El término ordinario para ofrecimiento y desahogo de probanzas es de quince días, donde se ofrecerán y realizarán todas las diligencias que con fecha señalada se necesiten para el desahogo de las mismas. Ahora bien, éste término es prorrogable si el Juez así lo considera pertinente o se dan las causales que el Código de Comercio señala, prórroga que no podrá exceder término de diez días, el cual no admitirá prórroga, y además el

juzgador podrá mandar concluir en una sola audiencia la conclusión de probanzas después de dicho plazo.

Así pues, viene a reforzar el término ordinario de prueba y la conclusión del mismo el artículo 1201 del ordenamiento legal en estudio, el cual nos dice:

Artículo 1201.- Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término, las cuales deberán mandarse concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo de veinte días, y en los juicios especiales y ejecutivos dentro de diez días bajo responsabilidad del juez, salvo casos de fuerza mayor.

Este artículo refuerza lo mencionado en líneas anteriores respecto de la conclusión de probanzas. Ahora bien, aunque este artículo no dice cual es el término probatorio para los distintos tipos de juicios, basta con ir al título de cada juicio para conocer el término probatorio, como ha quedado señalado anteriormente.

Sin embargo no debe quedar confusión respecto del término ordinario y extraordinario, por ese motivo analizaremos en el próximo apartado lo que al término extraordinario respecta.

2.4.3 Término Extraordinario.

El artículo 1206 hace ya la diferencia entre ordinario y extraordinario más concretamente:

Artículo 1206.- El término de prueba es ordinario o extraordinario. Es ordinario el que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en que el litigio se sigue. Es extraordinario el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de la misma.

El artículo es muy claro respecto de la extraordinariedad del término, ya que nos hace la diferencia ya de manera concreta, pero nos viene a la mente el término de diez días que hemos mencionado, pues bien, ese es el término

extraordinario para los juicios ejecutivos mercantiles, el cual aplicará conforme a los requisitos que señala el artículo 1207 del Código en comente el cual nos dice:

Artículo 1207.- El termino ordinario que procede, conforme al artículo 1199, es susceptible de prórroga cuando se solicite dentro del término de ofrecimiento de pruebas y la contraria manifieste su conformidad, o se abstenga de oponerse a dicha prórroga dentro del término de tres días. Dicho término únicamente podrá prorrogarse en los juicios ordinarios hasta por veinte días y en los juicios ejecutivos o especiales hasta por diez días. El término extraordinario sólo se concederá cuando las pruebas se tengan que desahogar en distinta entidad federativa o fuera del país, y cuando se otorguen las garantías por cada prueba que se encuentre en dichos supuestos, bajo las condiciones que dispongan las leyes procesales locales aplicadas supletoriamente quedando al arbitrio del juez señalar el plazo que crea prudente, atendida la distancia de lugar y la calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga.

Del artículo anterior tenemos lo siguiente: el término extraordinario es de diez días y opera cuando las pruebas se tengan que desahogar en distinta entidad federativa o fuera del país, y cuando se otorguen las garantías por cada prueba que se encuentre en dichos supuestos, bajo las condiciones que dispongan las leyes procesales locales aplicadas supletoriamente quedando al arbitrio del juez señalar el plazo que crea prudente, atendida la distancia de lugar y la calidad de la prueba.

2.5 Clasificación de los Medios de Prueba.

Dentro de la doctrina, como hemos mencionado anteriormente, existen autores que confunden a la prueba en general con el medio de prueba, si se hace como un sinónimo con el mismo valor no es incorrecto, sin embargo en la siguiente clasificación que daremos, la misma atiende a clasificación de las pruebas, para posteriormente dar una clasificación de medios de prueba que nos parece mas acertada.

Directas e Indirectas.- En el caso de las primeras, atiende a que la prueba representa el hecho que se pretende convencer, mientras que en las indirectas, la prueba demostrará un hecho que ayudará a conocer el hecho que se afirma.

Simples y Preconstituidas.- Las simples son aquellas que se forman en el transcurso del proceso, como las declaraciones de los testigos o el dictamen de los peritos, mientras que las preconstituidas son todas aquellas que existían antes de iniciarse el juicio y servirán para uno nuevo.

Históricas y Críticas.- Esta clasificación tiene mucha similitud con las directas e indirectas, pero para una mejor apreciación, describiremos su clasificación en lo que consideramos la clasificación de medio de prueba histórico o crítico.

Permanentes y Transitorias.- Esta clasificación atiende al periodo de tiempo en que permanecen, por ejemplo, los documentos son permanentes ya que tienen la capacidad de conservar la realización de los hechos, mientras que el testimonio de los testigos será transitorio por la naturaleza de la mente y recuerdos del hombre.

Mediatas e Inmediatas.- Tiene también que ver con las permanentes e inmediatas y las directas e indirectas. Por ejemplo, una fotografía es inmediata por que reproduce al instante el hecho que se afirma, mientras que el testimonio del testigo será mediato porque la representación del hecho afirmado dependerá de la memoria del testigo.

Reales y Personales.- Esta clasificación se entenderá mejor en la que daremos posteriormente en la de los medios de prueba.

Así pues, lo siguiente será dar una breve pero concisa clasificación de los medios de prueba.

Pudiéramos atender a la clasificación que nos da la doctrina para las pruebas, pero como hemos visto, la misma doctrina hace una diferenciación entre fuente de prueba en si y medio de prueba, ya que como hemos visto, prueba no significa única y exclusivamente probar o demostrar la verdad de los hechos controvertidos, sino determinar formalmente esos hechos conforme a los medios de prueba permitidos por la ley.

Sin embargo, ya analizamos la clasificación de las pruebas en si, ya que también es válido referirnos a la prueba y al medio de prueba como términos similares, siempre y cuando tengamos presente la diferencia que existe entre ambos conceptos, mientras tanto daremos una clasificación únicamente respecto de los medios de prueba, y que nos parece atinada.

Libres o Regulados.- Esta clasificación es atendiendo al sistema del cual formen parte, pudiendo estar dentro de un sistema legal libre, que permita a las partes aportar cualquier tipo de medio para alentar la convicción del juzgador, o un sistema legal taxativo que en su ley adjetiva regule cuales son los medios permitidos.

Lícitos o Permitidos o Ilícitos o Prohibidos.- Atiende a los sistemas libres como el nuestro, en los cuales las partes como lo hemos dicho pueden aducir cualquier medio de prueba al juzgador para fomentar la convicción en el, siempre y cuando no exista una prohibición, en nuestro caso que los medios no vayan en contra de la moral o el derecho. De esto tenemos que la pericial es un medio permitido, pero no así la tortura o el hipnotismo para obtener una confesión.

Personales, Documentales y Materiales.- Esta clasificación atiende al material que forma el medio de prueba, atendiendo al segundo punto de vista de los medios de prueba señalados anteriormente, por ejemplo, uno personal es el testigo, uno documental, una escritura pública, y los materiales como las huellas o rastros.

Representativos o Históricos o No Representativos o Críticos.- Respecto de esta clasificación podemos decir que son representativos los personales o los documentales ya que comunican siempre la imagen del hecho que se afirma, y lo críticos los objetos que únicamente representan su existencia pero que sirven para relacionar las afirmaciones de los hechos que se plantean.

Según los instrumentos que lo constituyen.- Esta clasificación es fácil de explicar ya que atiende únicamente a los mismos medios que la legislación adjetiva hace mención.

Capítulo Tercero.
La Prueba Pericial.

3.1 Definición.

Creo que en muchas ocasiones el dar una definición sobre una figura jurídica o cualquier objeto de estudio tiene algo de ausencia, ya que se dejan de lado muchos elementos de su formación y únicamente se toman los fundamentales, o en ocasiones, los elementales. Sin embargo por la estructuración de nuestro trabajo, y su sistematización, antes de dar entrada a la parte medular del mismo; estos es, el de la prueba pericial en su estructura, daremos algunas definiciones de la misma, así como algunos puntos que nos parecen importantes.

Bien, la prueba pericial, de la peritación ó prueba de peritos, reúne los requisitos de medio de prueba, teniendo la importancia de la confesión, el testimonio de los testigos, o cualquier otro medio permitido y contemplado por nuestra legislación y en ocasiones hasta más comprobable en cuanto a su autenticidad.

Posteriormente analizaremos los elementos de la misma detenidamente, siendo por ahora nuestro punto central dar definiciones que pensamos se acercan congruentemente a lo que es la misma. Para Hernando Devis Echandía tenemos que la prueba pericial o peritación es "Una actividad procesal desarrollada, en virtud de 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 cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes."⁷⁷

De lo anterior tenemos que esta definición contiene elementos fundamentales que se encuadran en las legislaciones procesales.

Es una actividad procesal, toda vez que solo existe en un proceso, no siendo únicamente este requisito el que conforma su naturaleza.

⁷⁷ Ob. Cit. t. II p.286.

Necesita el requisito de ser ordenado por un mandato judicial, ya que si bien es cierto las partes pueden por iniciativa aducir la misma, para su existencia jurídica se necesita que el juez la ordene mediante un auto admitiéndola.

Otro punto importante de la definición mencionada y en la que estamos de acuerdo es que la misma proviene de un análisis humano sobre un hecho en particular; para verificar ese hecho y al mismo tiempo definir sus características y modalidades, así como su relación con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos. El dictamen pericial que proviene de ese análisis es elaborado por personas especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos, científicos, o en la materia para lo cual son designados, aunque existen excepciones como en el caso de nuestra legislación de Comercio, misma que analizaremos en el último capítulo de nuestro estudio, en donde veremos que el artículo 1252 exime ese requisito de experiencia en la materia, en una circunstancia determinada, y la cual en nuestra opinión es incoherente.

Ahora bien, la prueba pericial ha sido objeto de diversas posiciones doctrinales. Existen autores que deducen que el carácter técnico de una ciencia o algún arte es propio más no exclusivo de la peritación, ya que en ocasiones el Juez podrá realizar ciertas operaciones matemáticas dentro del proceso que no necesitarán de la prueba pericial por decir un ejemplo.

Para Carnelutti⁷⁸ el perito es un instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de la regla de experiencia que el juez ignora y para integrar su capacidad, reconociéndole al mismo tiempo el carácter de instrumento para la deducción.

Para Lessona citado por Echandía, la peritación es "una actividad de expertos para el examen de hechos que exigen conocimientos especiales, a manera de inspección delegada, y como juicio técnico sobre los mismos."⁷⁹

⁷⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Ed. Ejea. 1959. Buenos Aires. t. I. p. 17

⁷⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. t. II p. 288

Para Malatesta, citado también por Echandía⁸⁰, la peritación tiene un doble aspecto: por un lado tiene una función de percepción y declaración de un hecho técnico, que no puede percibirse bien mediante los sentidos corporales comunes y una de declaración de un hecho científico, de un hecho genérico que se deduce de la observación de varios hechos particulares, de lo que viene la aplicación del hecho científico al hecho técnico, la relación que él percibe entre uno y otro, y las consecuencias que derivan de ello.

De lo anterior tenemos que el perito con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos, afirma sobre los hechos de los que lo hacen parte para darle mediante su dictamen convicción al Juez.

Por otro lado Silva Melero nos dice sobre la pericial lo siguiente: "llevar al proceso conocimientos científicos o prácticos que el juez podría conocer, pero no está obligado a ello, y que son precisos para adoptar la decisión."⁸¹

De los conceptos anteriores vamos observando el carácter instrumental que se le da a la prueba pericial, sin encontrar aún el de medio de prueba, cosa que no provoca problema alguno ya que se interpreta que los anteriores autores así la consideran, y que solamente recalcan el carácter instrumental de la actividad que ha de determinar en el juez la presunción en torno a la existencia o inexistencia de la veracidad o no de hechos, o en algunos casos planteando sus conclusiones provenientes de los hechos que se les presentan.

Otra definición interesante es la que da Mallard citado por Devis quien al respecto nos dice: "Es una medida de información, confiada a técnicos, para poner de presente cuestiones de hecho, de orden técnico, mediante un dictamen motivado."⁸²

Sin embargo tenemos posturas que analizaremos de manera mas profunda en el apartado de la naturaleza jurídica del mismo, que manifiestan que la peritación no es sino una manera de auxiliar al juez suministrándole

⁸⁰ Ob. Cit. p. 289

⁸¹ SILVA MELERO. *La Prueba Procesal*. Ed. Utet. 1965. Madrid. p.272-276

⁸² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. t. II p. 291

conocimientos técnicos o reglas de la experiencia, restándole su carácter de medio de prueba.

Como conclusión podemos decir que la pericial verifica hechos que requieren conocimientos científicos, artísticos o técnicos que no se encuentran en la cultura común del juez y de las demás personas, sus causas y sus efectos, y suministra reglas de técnica 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.

3.2 Importancia y Necesidad.

De lo anteriormente expresado podemos ir deduciendo la importancia que tiene esta prueba, que en algunos casos, como también ha sido manifestado anteriormente, se toma meramente como un instrumento auxiliar para el juzgador, sin embargo la necesidad de la misma como medio de prueba en muchos juicios es de vital importancia.

Como sabemos con lo analizado en el apartado anterior, el Juez es un perito en derecho, pero generalmente carecerá de los conocimientos sobre otras disciplinas, ya sea científicas, artísticas o técnicas, por lo que la actuación del perito en el proceso es imprescindible, ya que la verificación de los hechos que involucran la necesidad de un experto en ciencia, arte o técnica solo podrá ser hecha por la actividad del perito.

Dentro de este apartado que nos ocupa surge la idea de que en algunos casos los testigos pueden involucrar en sus testimonios o declaraciones, observaciones sobre algún dato científico, artístico o técnico, mismos que percibió con sus sentidos, mas sin embargo debemos aclarar que de estas observaciones el mismo no puede dar conclusiones o para ser precisos dictamen alguno de las causas y los efectos de los hechos que percibió. Es por eso que la necesidad de la pericial es frecuente, dada la complejidad en la ciencia, arte o técnica en que reposa alguno de los hechos que forman parte de la litis, sus

causas o sus efectos; y a su vez, dicho dictamen pericial servirá de presupuesto para la justa aplicación por parte del juzgador de las normas jurídicas al caso concreto, dando una mayor seguridad, confianza social y certeza jurídica a la resolución que el Juez adopte.

Ahora bien, dentro de la importancia y necesidad de la peritación han surgido también diversos criterios dentro de la teoría, por ejemplo, para Giovanni Leone en cita de Echandía, "el Juez solo puede prescindir del perito cuando se trate de conocimiento de determinadas ciencias o artes o que entren en el patrimonio cultural común, es decir, en las máximas de experiencia de que anteriormente nos hemos ocupado; ya que es claro que si el juez puede con su cultura normal, encontrar las reglas, el principio o el criterio aptos para resolver la cuestión, no está obligado a recurrir a la peritación."⁸³ Lo anterior refuerza el criterio de la no necesidad de admitir periciales que versen sobre cuestiones que en base a lógica, o a su notoriedad prescindan de ser comprobadas por la prueba pericial, como una simple operación aritmética, teniendo como conclusión de lo expresado por el maestro Leone, que debe recurrirse a la prueba pericial, siempre que en el proceso se de una situación técnica, y que el Juez necesite de la colaboración del perito, y cuyo concurso será necesario para la resolución respectiva.

De esto tenemos también que el juzgado deberá de abstenerse de conocer sobre las cuestiones en las que la técnica sea tal que escape a su conocimiento general, y solo sea capaz de dictaminar sobre tal o cual hecho el perito experto en la materia. Solo podrá participar el Juez, en aquellas situaciones en las que sus conocimientos básicos sobre la materia, si los tiene, le permitan conocer del mismo, que por la lógica del hecho y por lo elemental del mismo, sea notoriamente perceptible y deducible.

También Lessona se pregunta sobre los conocimientos del Juez para el caso de admitirla o declararla inútil en el caso de que el tenga los conocimientos necesarios para conocer del hecho objeto de prueba de la siguiente manera: "La

⁸³ Ob. Cit. 294

solución no es dudosa si se trata de aquellos conocimientos elementales propios de todo hombre medianamente culto; mas no admitiremos de ningún modo que el juez se procure por sí mismo, mediante informaciones privadas o estudios técnicos de aficionados, los conocimientos que le faltan para negar después el peritaje.⁸⁴

Nosotros compartimos esta postura doctrinal y la defendemos, ya que como es obvio, el juzgador puede tener un acervo cultural vasto, mas sin embargo habrá cuestiones que escapen de su comprensión y por eso necesitara de la prueba pericial en la cual participará el experto en la materia, o sea, el perito, recordando lo manifestado por Carnelutti al decir que "así como el juez no puede verlo todo, con igual y aun mayor razón no puede saberlo todo."⁸⁵

De todo lo anterior podemos concluir respecto de la importancia y necesidad de la prueba que el Juez goza de la libertad para apreciar la pertinencia y conveniencia de la prueba, pero deberá hacerlo con un criterio amplio, y hasta un contenido social, de tal forma que si los hechos objeto de verificación necesitan un experto en la ciencia, arte o técnica respectiva, y que exceden los conocimientos de los jueces y magistrados, deberá admitir la prueba pericial para que su resolución tenga mayor sustento y certeza a los ojos de las partes.

3.3 Características Generales.

Atendiendo a lo anteriormente expresado pasamos a dar las características que nos parecen las mas interesantes y comunes de la prueba pericial.

a) Es una actividad humana; en cuanto a la participación transitoria de personas que emitirán, posteriormente de la apreciación y aplicación de las reglas de la experiencia, un dictamen. Esas personas son los peritos.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ CARNELUTTI, Francesco. *La Prueba Civil*. Ed. Arayú. 1955. Buenos Aires. p. 77-79

b) Es una actividad procesal; ya que únicamente se puede dar dentro del devenir del proceso o posteriormente (en el caso de los avalúos de los bienes embargados en el caso del remate).

c) Es una actividad que necesita una calidad especial (con excepciones como en el caso de nuestra legislación que posteriormente analizaremos) en la persona que emite el dictamen, es decir, *intuitio personae*, debiendo cubrir el requisito de ser experto en la ciencia o arte en la que personas comunes no podrían participar por no cubrir tal requisito de experiencia.

d) Requiere del encargo judicial para su existencia, queriendo decir con esto que el Juez deba de admitirla y mandarla preparar para que exista en el proceso mediante una resolución.

e) Deberá versar sobre hechos y no sobre derecho ni apreciaciones jurídicas propias únicamente del juzgador.

f) Los hechos que se pretendan probar deben escapar de los conocimientos ordinarios de las personas comunes, o de los conocimientos básicos del Juez, esto quiere decir que los hechos también necesitan ser especiales en cuanto a la ciencia, arte o técnica a que se refieran.

g) El dictamen del perito debe ser una declaración científica basada en un método determinado, y que no pretende ningún efecto jurídico con el mismo más que determinar las causas y efectos, así como la autenticidad, veracidad o realidad de los hechos materia del peritaje.

h) Es un medio de prueba.

3.4 Distintas Clases de Peritaciones.

Para dar la clasificación sobre las distintas periciales que existen, debemos recalcar que es en cuanto a las que supone la teoría y atiende al punto de vista que se adopte respecto a los hechos que tiene por objeto o a su método.

I. Las que verifican la existencia o las características de los hechos técnicos, científicos o artísticos; y que corresponden al llamado *perito percipiendi*. Siendo indudablemente un efectivo medio de prueba, y el mas frecuente en los procesos civiles.

II. Las peritaciones que tienen por finalidad aplicar las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia especializada del perito, a los hechos que se pretenden verificar. Esto es, los peritos aplican sus conocimientos a los hechos que se pretenden probar para posteriormente formular sus deducciones. Esto lo realiza el llamado *perito deducendi*, y que es la práctica que realizan los peritos en nuestra legislación.

III. La doctrina también da como clasificación a las periciales forzosas y a las potestativas o discrecionales, según que la ley exija o no su práctica, para el caso.

IV. Se habla también de periciales oficiosas o por iniciativa de las partes, según que medie o no el impulso del interesado.

VI. Por último, existe una clase de pericial que maneja la teoría, en la cual la participación de la misma es únicamente proporcionar al juzgador las reglas de la experiencia sobre el arte, ciencia o técnica sobre la cual verse el hecho a probar. Sin embargo, esta clasificación es meramente doctrinal, ya que el análisis sobre las causas y efecto de esos hechos a probar, es fundamental, es decir, el dictamen es un requisito vital para la buena consecución de la peritación.

3.5 Naturaleza Jurídica.

Existen posturas encontradas en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de la prueba pericial. Para una parte de los autores la prueba pericial no es un medio de prueba sino únicamente una forma para completar la cultura y los conocimientos del juez, de otorgarle un instrumento o elemento adicional que en su caso son las reglas de experiencia de la técnica, ciencia o arte respectiva, para entender mejor el hecho que se le presente dentro del proceso.

Dentro de esta postura también hay autores como Prieto Ellero, que afirma que el dictamen de los peritos "no es una prueba, sino el reconocimiento de una prueba ya existente"⁸⁶, o tenemos también la postura de Luis Muñoz Sabaté, quien niega el carácter de prueba a la pericial y la considera "una actividad y una presunción técnica o un razonamiento inferencial técnico, para la valoración de las pruebas."⁸⁷

De esta manera observamos que para una parte de la doctrina la prueba pericial no es más que una herramienta, un elemento de presunción técnica, y no un medio de prueba.

Sin embargo nosotros consideramos equivocada tal corriente ya que se olvida que la misma tiene por finalidad comprobar hechos, como cualquier otra prueba, para poder aportar al juzgado certeza y que pueda dictar una resolución fundada en la verdad, es decir, efectivamente tiene una función no solo valorativa sobre los hechos probados por otros medios de prueba, como lo concluyen varios autores como ha quedado expresado anteriormente, sino que verifica la existencia de los mismos hechos, lo cual le da el carácter esencial de actividad probatoria.

Es mas, si fuere una mera consulta y no un medio de prueba se podría regir por las reglas comunes del conocimiento y sería de manera oficiosa su actuación en el proceso, dejando a un lado el elemento y contradictorio que tienen las partes para desvirtuar el peritaje rendido por el perito de su contraria. O también tenemos que si no fuere su naturaleza jurídica la de ser un medio de

⁸⁶ DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. t. II p. 311

prueba, el juez podría suplir la misma con su conocimiento general, su investigación profesional y privada, ya que se trataría únicamente de la aplicación del derecho y de la simple valoración de las pruebas. Solamente si le damos la naturaleza de medio de prueba puede entrar como elemento fundamental en la etapa de instrucción.

Por otro lado, si consideramos como medio de prueba todo lo que sirve para la verificación de los hechos parte en el juicio, la peritación es indiscutiblemente un medio de prueba.

De esta manera concluimos y le damos a la prueba pericial la naturaleza jurídica de medio de prueba, y al perito como el órgano o auxiliar que la aporta, por encargo de un Juez, recordando que el perito no es un subalterno del juzgador, sino un tercero que colabora en la investigación de los hechos, llevando al Juez sus conocimientos en el arte, ciencia o técnica para la verificación de hechos que así lo requieran.

3.6 Fundamento del Mérito Probatorio de la Pericial.

Este apartado nos va preparando para un tema que trataremos mas adelante cuando analicemos al perito en particular, pero por ahora nuestro estudio versará sobre el mérito probatorio de la prueba.

Bien, decíamos que nos va preparando para analizar al perito, ya que el mérito probatorio de esta prueba radicará principalmente en la presunción de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, siempre que sea una persona honesta, capaz y experta en la materia.

Debemos tener la idea o los presupuestos de que el perito no cae en error y el de que no tiene intención de engañar a ninguna de las partes en el proceso con su dictamen, mismo que servirá para dar mayor fe sobre la existencia de las cosas objeto del mismo.

⁸⁷ Ob. Cit. p. 314

Además, ya que el perito es un experto en la ciencia, arte o técnica para la que es requerido, aunado a estos presupuestos sobre su calidad personal, la pericial ofrece mayor confianza que las declaraciones de simples terceros en el proceso. Asimismo, la confianza que el Juez tendrá sobre el perito y su dictamen, dependerá de que tan preparado este en la materia para la que es designado así como su virtud personal.

3.7 Requisitos Jurídicos de la Misma.

Como lo vimos en el apartado referente a las características generales de la prueba pericial, podemos deducir que para que exista jurídicamente la misma, se necesitarán ciertos requisitos que en algunos casos coinciden con esas características como lo vemos a continuación.

a) Debe ser un acto procesal.- Necesariamente la misma se debe dar dentro del proceso, si no es así no estamos en presencia de una prueba pericial sino de otra clase de actividad extraprocesal.

b) Requiere de un encargo judicial.- Como lo analizamos en las características de esta prueba, el encargo de un órgano jurisdiccional es fundamental, no puede darse por espontáneo, sino precedido de ese encargo judicial, mediante proveído dictado y los actos procesales correspondientes, mismos que analizaremos con posterioridad.

c) El dictamen debe ser personal.- Esto atiende a que el perito designado no puede delegar su encargo a otra persona. El peritaje debe contener los conceptos personales del perito que lo emite.

d) Debe versar sobre hechos y no cuestiones de derecho.- Esto ha quedado ya claro en apartados anteriores, pero reafirmaremos este concepto. No puede solicitarse ni decretarse un dictamen sobre cuestiones jurídicas, ya que ese análisis únicamente corresponde al órgano jurisdiccional.

e) Debe ser dictamen de un tercero.- Entendamos este término de tercero, no como tercero interesado en el juicio, sino que las partes no puede ser peritos, sino que se necesitará que los mismos nombren uno a su favor, o en su caso el que el juzgador nombre por las razones que la ley contempla.

3.8 Requisitos de Validez del Dictamen.

Como sucede con cualquier acto jurídico, el dictamen puede existir jurídicamente y adolecer de alguna forma de nulidad, para que esto no suceda es necesario que reúna los siguientes requisitos.

I. El encargo de la prueba en forma legal. Aunque la prueba este ordenada por un Juez, pero esta sea procesadamente irregular, la prueba no tendrá valor, por ejemplo, el caso en que el Juez no sea competente para ordenarla o no haya reunido los requisitos que señala el Código Adjetivo correspondiente.

II. La capacidad jurídica del perito para desempeñar el cargo.

III. La debida aceptación del cargo conferido y la protesta de su fiel y legal desempeño. Este requisito es fundamental, y lo contempla el artículo 1253 fracción III del Código de Comercio, existiendo apercibimientos para la parte que no cumpla con tal requisito, mismos que se encuentran en la fracción que estudiaremos mas adelante. Existe la propuesta por un sector de los procesalistas en el sentido de que los peritos que presten servicio a las distintas instituciones encargadas de la impartición de justicia, estén exentos de dicha aceptación y protesta toda vez que han demostrado ante tal institución que cubren los requisitos necesarios para ser peritos, así como la intachabilidad que presumen sobre su virtud personal, por haber sido sometidos a una serie de exámenes tanto teóricos como psicológicos, sin embargo, nosotros creemos que la aceptación en este caso es necesaria, lo que podría quedar exento es la protesta de su fiel y legal desempeño, pero tal situación creemos que no afecta en nada en la prueba pericial.

IV. La presentación o exposición del dictamen en forma legal. Este es requisito sin el cual no puede existir la prueba, ya que es el reflejo expreso del análisis del perito. Sin embargo nos surge la reflexión de que la ley procesal mexicana no es expresa en cuanto a su forma. Esto es, no se dice si el dictamen se presentará por escrito, entendiendo nosotros que puede ser por cualquier medio, por ejemplo una maqueta, un video, diseños industriales, fotografías, etc. Lo que creemos que es por escrito son las conclusiones del mismo.

V. Que sea un acto consciente, libre de coacción, violencia, dolo cohecho o seducción. Como sabemos este es un requisito para cualquier acto jurídico, la presencia de alguna de estas situaciones hará nulo al dictamen. En el caso del cohecho, el mismo se presentará cuando alguno de las partes influya en el dictamen del perito tercero en discordia que designe el Juzgador, por ser, en nuestro caso, un funcionario auxiliar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

VI. Que el perito no haya utilizado medios ilegítimos o ilícitos para el desempeño de su encargo. Esto es muy fácil, el dictamen será nulo si el perito utilizará medios no permitidos por la ley para realizar sus deducciones.

VII. Que no exista una causa de nulidad general en el proceso que vicie también la peritación.

3.9 El Perito.

Ya hemos dado, en apartados anteriores dentro de este capítulo, para ser exactos en el referente a la naturaleza jurídica de la pericial, que el perito será el órgano de prueba, mientras que el dictamen que éste rinda será el medio de prueba en sí.

Sin embargo, existió en algún tiempo dentro de la doctrina la idea de asignarle al perito el carácter de testigo, motivo por el cual se hacía la distinción

de *testis simplex* (el testigo en sí) y de *testis peritus* (el perito). Sin embargo, aunque ambos, testigo y perito, se consideren órganos de prueba, son tantas las diferencias existentes entre ambos, que no cabe tal confusión, y ni siquiera aceptamos que el perito se considere un testigo especializado, técnico o científico.

Por otro lado, tampoco aprobamos la idea de que el perito sea un mandatario de la parte que lo designa, y consideramos esto un absurdo, ya que significaría el desconocimiento de su función y de su naturaleza.

Los autores contemporáneos consideran al perito como un auxiliar del juez y de la justicia, como un colaborador del juzgador, sin embargo aceptamos estos conceptos únicamente si se considera a la prueba pericial como un medio de prueba en todos los sentidos. Pero nosotros preferimos considerar al perito como el órgano de prueba y al dictamen como el medio de prueba. Además preferimos evitar el término de auxiliar del juez, ya que este término es muy amplio y abarca a muchos sujetos que participan en el proceso para ayudar al juzgador en su actividad como lo son los auxiliares de la administración de justicia tales como los síndicos, interventores, albaceas, tutores curadores y depositarios, médicos forenses y otros.

Como conclusión tenemos que, considerando a la prueba pericial como un medio de prueba, el perito será el órgano de esta que ayudará de manera importante al juzgador en su actividad jurisdiccional.

3.9.1 Requisitos para ser perito.

A este respecto podríamos atender a lo que nos dice el Código de Comercio en su artículo número 1252 que a la letra dice:

Artículo 1252.- Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica, oficio o industria requieren título para su ejercicio.

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

Aquí tenemos un requisito fundamental para ser perito; sin embargo el poseer título en las materias antes descritas no es la parte medular, sino la experiencia sobre las mismas. A este respecto hacemos una crítica que en el último capítulo realizaremos más tangiblemente. Nos referimos al hecho de que según el artículo anterior se puede exceptuar este requisito de poseer el título cuando la materia no lo requiera, y cuando no exista, requiriendo ese título, persona alguna en el lugar donde deba practicarse la peritación, en la inteligencia de que el juzgador a su parecer señalará una que el así la considere.

Sin embargo consideramos nosotros este supuesto totalmente contradictorio a los fines de cualquier prueba y a la naturaleza de la pericial. Por ejemplo, podríamos concebir esta excepción en un perito en valuación de bienes muebles para el caso de un automóvil, en el entendido de que no existiere un ingeniero automotriz en el lugar donde se deba practicar la peritación, ya que para ser perito en valuación no se necesita título, aunque consideramos que debiere ser ese ingeniero automotriz, pero no es así. Lo que no podemos ni podremos entender jamás es como se puede reemplazar según criterio del juzgador los conocimientos de un contador, médico cirujano, ingeniero, etc. En ese supuesto si debe ser un perito en la materia, y esperar a que se localizare uno en caso de que en la localidad no existiere el mismo.

A lo anterior nos viene una pregunta en el sentido de lo siguiente: la primera parte del artículo 1252 del Código de Comercio nos señala el requisito de título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión de la pericial, sin embargo, ¿Cuáles son esas ciencias, artes, técnicas, oficio o industrias que necesitan título?. La respuesta no es tan complicada, pero la omite el Código de Comercio. Serán aquellas que la ley respectiva señale. Esto es, las materias en que la Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional requiera cédula profesional para ejercitarlas.

Por otro lado, lo que no debe confundirse es el requisito de presentar la cédula profesional en la materia para la que es designado con el de la documentación necesaria que debe presentar si no requiriere dicha cédula o título. ¿A qué nos referimos con esto?. Es muy frecuente que los litigantes confundan estos dos conceptos que son totalmente distintos, y omitan el requisito procesal que marca el artículo 1253 fracción III del Código de Comercio, misma que analizaremos en el último capítulo de este trabajo.

Ahora bien, los requisitos restantes necesarios para ser perito Auxiliar de la Administración de Justicia los encontramos en el Título Sexto Capítulo Tercero artículo 102 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que a la letra nos dice:

Artículo 102.- Para ser Perito se requiere ser ciudadano mexicano, gozar de buena reputación, tener domicilio en el Distrito Federal, así como conocer la ciencia, arte u oficio sobre el que vaya a versar el peritaje y acreditar su pericia mediante examen que presentará ante un jurado que designe el Consejo de la Judicatura, con la cooperación e instituciones públicas o privadas que a juicio del propio Consejo cuenten con la capacidad para ello. La decisión del jurado será irrecurrible.

De lo anterior tenemos pues lo requisitos que la Ley marca para ser Perito, pero hay que recordar que son para efecto de ser perito Auxiliar de la Administración de Justicia y que son los siguientes:

- Ser ciudadano mexicano.
- Gozar de buena reputación.
- Tener domicilio en el Distrito Federal.
- Conocer la ciencia, arte u oficio sobre el que vaya a versar el peritaje.
- Acreditar examen que presentará ante el Consejo de la Judicatura y con la colaboración de instituciones privadas y públicas para efecto de acreditar su pericia.

Ahora bien, como hemos mencionado, estos son lo requisitos para ser Perito Auxiliar de la Administración de Justicia, sin embargo, creemos que el requisito de gozar de buena reputación es necesario para el perito que ofrezcan las partes, además, conocer la ciencia, arte u oficio sobre el que vaya a versar el

peritaje también es requisito necesario para los peritos de las partes, y si bien el perito auxiliar de la administración de justicia debe acreditar un examen para probar su pericia en la materia para la cual será requerido, asimismo el perito que ofrezcan las partes deberán acreditarlo mediante la documentación que así acredite, ya que si bien es cierto se exceptúa cuando la materia no requiera dicho título, sí es necesario acreditar la pericia con otros documentos, y creemos inconveniente tener por designados peritos, que por la sola protesta de decir verdad respecto de conocer los puntos cuestionados y ser peritos en la materia así lo indiquen, escudándose y mal interpretando lo que la ley dice respecto de la excepción del título o cédula cuando la materia no lo requiera.

Ahora bien, el artículo 104 de la Ley en comento exceptúa el requisito de la nacionalidad en caso de que no exista perito mexicano suficientemente idóneo en la materia que se cuestiona en la localidad respectiva, es decir, se puede designar en estas circunstancias perito extranjero, sin embargo este deberá estarse a las leyes nacionales para todos los efectos legales del peritaje que vaya a emitir.

Artículo 104.- Sólo en casos precisos, cuando no hubiere en la localidad de que se trate ciudadanos mexicanos suficientemente idóneos para el peritaje respectivo, podrá dispensarse el requisito de nacionalidad; pero las personas designadas, al protestar cumplir su cargo, deberán someterse expresamente a las leyes mexicanas para todos los efectos legales del peritaje que vayan a emitir.

Ahora bien, existe otra excepción respecto de los requisitos mencionados y es el del requisito del examen que se presentará ante el Consejo de la Judicatura para poder ser Perito Auxiliar de la Administración de Justicia. Esta se dará cuando en las listas de peritos en el arte o ciencia de que se trate no exista uno, o que los que existan se encuentren impedidos para ejercer el cargo, las autoridades podrán nombrarlos libremente, y se atenderá dando preferencia a los que las instituciones públicas propongan, dando conocimiento al Consejo de la Judicatura para los efectos a que haya lugar.

Artículo 105.- Sólo en el caso de que no existiere lista de peritos en el arte o ciencia de que se trate, o que los enlistados estuvieren impedidos para ejercer el cargo, las autoridades podrán nombrarlos libremente, y se ocurrirá de preferencia a las instituciones públicas, poniendo el hecho en conocimiento del Consejo de la Judicatura para los efectos a que haya lugar.

3.9.2 Peritos designados por el Juez.

Además de las partes, el juzgador podrá designar un perito tercero en discordia cuando a su parecer los dictámenes emitidos por los peritos de las partes resulten substancialmente contradictorios. A este respecto atenderemos a lo dispuesto por los siguientes dispositivos del Código de Comercio:

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

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

Artículo 1255.- Cuando los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporte elementos de convicción, podrá designar 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 al 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; asimismo señalará el monto de sus honorarios, en los términos de la legislación local correspondiente o, en su defecto, los que determine, mismos de la legislación local correspondiente, en su defecto, los que determine, mismos que deben ser autorizados por el juez, y serán 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 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 lo hubiera 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.

Artículo 1257.- Los jueces podrán designar peritos de entre aquellos autorizados como auxiliares de la administración de justicia por la autoridad local respectiva, o a solicitar que el perito sea propuesto por colegios, asociaciones o barras de profesionales, artísticas, técnicas o científicas o de las instituciones de educación superior públicas o privadas, o las cámaras de industria, comercio, o confederaciones de cámaras a la que corresponda al objeto del peritaje.

Cuando el juez solicita que el perito se designe por alguna de las instituciones señaladas en último término, prevendrá a las mismas que la nominación del perito que propongan, 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.

En todos los casos en que se trate únicamente de peritajes sobre el valor de cualquier clase de bienes y derecho, los mismos se realizarán por avalúos que practiquen dos corredores públicos o instituciones de crédito, nombrados por cada una de las partes y en caso de diferencias en los montos que arrojen los avalúos, no mayor del treinta por ciento en relación con el monto mayor, se mediarán estas diferencias. De ser mayor tal diferencia, se nombrará un perito tercero en discordia, conforme al artículo 1255 de este código, en lo conducente.

En el supuesto de que alguna de las partes no exhiba el avalúo a que se refiere el párrafo anterior, el valor de los bienes y derechos será el del avalúo que se presente por la parte que lo exhiba, perdiendo su derecho la contraria para impugnarlo.

Cuando el juez lo estime necesario, podrá designar a algún corredor público, institución de crédito, al Nacional Monte de Piedad o a dependencias o entidades públicas que practican avalúos.

En todos los casos en que el tribunal designe a los peritos, los honorarios de éstos se cubrirán por mitad por ambas partes, y aquélla que no pague lo que le corresponde será apremiada por resolución que contenga ejecución y embargo en sus bienes. En el supuesto de que alguna de las partes no cumpla con su carga procesal de pago de honorarios al perito designado por el juez, dicha parte incumplida perderá todo derecho para impugnar el peritaje que se emita por dicho tercero.

De los artículos anteriores tenemos los siguientes supuestos para que el juez designe perito, que en la mayor parte de los casos será perito tercero en discordia como lo analizaremos a continuación.

El primer supuesto es el que nos señala el artículo 1253 en su fracción V que hemos transcrito anteriormente para una mejor apreciación. De esta manera tenemos que en caso de substancial contradicción entre los dictámenes rendidos por las partes el juez podrá designar un perito tercero en discordia.

El artículo 1255 del Código en comento viene a complementar lo expresado a este respecto por el artículo 1253, reafirmando el requisito de que los dictámenes ofrecidos por las partes sean substancialmente complementarios para que el juez pueda designar el perito tercero en discordia respectivo.

Pero además el dispositivo 1255 antes citado agrega el procedimiento para el perito designado por el juez, y nos dice que se deberá notificar al perito señalado para que en el término de tres días presente, como en los peritos ofrecidos por las partes, presente escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, anexando los documentos que lo acreditan como experto en la materia para la cual es designado además de manifestar bajo protesta de decir verdad que cuenta con los conocimientos necesarios para emitir el dictamen sobre el particular (ver artículo 1255 del Código de Comercio). En caso de no presentar dicho escrito el juez nombrará otro en su lugar.

Además de lo expresado, el perito tercero en discordia designado por el juez, en su escrito de aceptación y protesta del cargo conferido, señalará el

monto de sus honorarios mismos que estarán determinados por las leyes locales correspondientes, o por los que ellos señalen, debiendo ser autorizados por el juzgador.

Adelantándonos al desahogo de la pericial en el caso del dictamen del perito tercero en discordia, una vez aceptado y protestado el cargo conferido por este, el perito rendirá su dictamen en la audiencia de desahogo que el juzgador ordene, y su incumplimiento dará como sanción pecuniaria al perito incumplido una cantidad igual a la que cotizó por sus servicios al momento de aceptar y protestar el cargo. Esta sanción se hará ejecutable por auto dictado por el juez en el mismo momento de la audiencia, haciéndose saber al tribunal en pleno (Consejo de la Judicatura) dicha circunstancia, así como a la institución que lo hubiere propuesto. Por último, si se llega a dar la situación antes mencionada, en la misma audiencia y ese auto se designará nuevo perito tercero en discordia.

Por último, el numeral 1257 del ordenamiento que venimos analizando, dispone como requisito para los peritos designados por el juez que se encuentren entre los autorizados como auxiliares de la administración de justicia por la autoridad local respectiva, o bien solicitar a los distintos colegios, asociaciones o barras de profesionales, artísticas, técnicas o científicas o instituciones de educación superior públicas o privadas, cámaras de industria, comercio o confederaciones de cámaras a la que corresponda la materia del peritaje. En este último caso, el juez prevendrá a dichas instituciones antes mencionadas para que realicen dicha nominación en un término no mayor de cinco días.

No debemos olvidar la obligación de las partes de cubrir los honorarios del perito tercero en discordia, los cuales se cubrirán por ambas partes, y en caso de que alguna no pague su correspondiente dará lugar a que se dicte resolución que contenga ejecución y embargo en sus bienes además de perder el derecho de impugnar el dictamen emitido por dicho perito.

3.9.3 Recusación de Peritos nombrados por el Juez.

Es de esperarse que los peritos designados por el juzgador puedan ser recusados, y las reglas sobre las cuales se fundará dicha recusación son las que establece el artículo 1256 del Código de Comercio, las cuales analizaremos a continuación:

Artículo 1256.- El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de los cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de 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 alguno de los 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 primera;

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 aquellos.

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 el, manifieste al notificador si es o no procedente la causa en que aquella se funde.

Si la reconoce como cierta, el juez lo tendrá por recusado sin mas 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.

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.

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.

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 tribunal pleno, 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.

En caso de ser desechada la recusación, se impondrá al recusante una sanción pecuniaria hasta por el equivalente a ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que se aplicará en favor del colitigante.

Ahora bien, la recusación deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes a aquel en que hayan surtido los efectos de la notificación de la aceptación y protesta del cargo conferido al perito designado por el juez a los litigantes. Y dado que las causas de recusación son muy claras en el artículo antes transcrito, pasaremos a explicar como se realiza dicha recusación.

Una vez hecha en forma la recusación, a través de notificador del Juzgado se le hará saber al perito la causa por la cual se le hace la misma, y si se entiende dicha notificación con él perito mismo, este deberá manifestarle al notificador si es procedente dicha causa de recusación. En caso de que el perito la reconozca como cierta, el juez lo tendrá sin más trámite por recusado; en caso de que el perito no fuere encontrado en el domicilio, se le citará legal y oportunamente para que en un término de tres días comparezca al Juzgado y manifieste bajo protesta de decir verdad, si procede o no dicha recusación.

En caso de que acepte dicha recusación, o en caso de que no comparezca ante la autoridad, se le tendrá sin necesidad de rebeldía, de oficio, por recusado, y en el mismo auto se designará un nuevo perito. Pero en caso de que el perito niegue la recusación en su contra, el juez señalará día y hora a efecto de que comparezcan las partes y el perito con las pruebas pertinentes, mismas que solo se aceptará en dicha audiencia. En caso de que no se presente la parte recusante, se le tendrá por desistida de dicha recusación, y en caso de que no comparezca el perito, se le tendrá por recusado y se designará otro en ese mismo momento. Para la situación en que comparezcan ambas partes, el juez lo invitará para que lleguen a un acuerdo sobre la causa de recusación, y en su caso sobre el nombramiento del nuevo perito que reemplazará al recusado.

Por otro lado, si las partes no se llegan a poner de acuerdo, el juez valorará las pruebas aducidas junto con los autos y resolverá en el momento sobre la procedencia de recusación. En el caso de declararla procedente, el juez en la misma resolución hará nombramiento del nuevo perito si las partes no se hubieren puesto de acuerdo en eso. Si el perito hubiere negado dicha recusación, y el juzgador la hubiere declarado procedente, el tribunal en la misma resolución

le 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, además de hacerse del conocimiento de tales hechos al Ministerio Público para efecto de investigar sobre el delito de falsedad en declaraciones o cualquier otro delito, remitiendo copia de la resolución al tribunal en pleno. Para la resolución que verse sobre la recusación no existirá recurso alguno.

En el caso de ser desechada la recusación, se impondrá al recusante una sanción pecuniaria hasta por el equivalente a ciento veinte días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal en favor del colitigante.

3.10 Ofrecimiento.

Este apartado de nuestro trabajo será de suma importancia y requerirá más que en otros apartados del conocimiento de los dispositivos sobre la pericial contenidos en el Código de Comercio, para posteriormente hacer su análisis y descripción para entender como es el ofrecimiento de la prueba.

Como sabemos, en los juicios ejecutivos mercantiles, materia de nuestro estudio, siendo juicios especiales, requerirán que, a excepción de la prueba confesional, las pruebas se ofrezcan en el escrito de demanda, contestación y desahogo de vista de esta, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados, así como los de sus peritos y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deba resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1401 del Código en comento.

Por lo tanto debemos entender que la prueba pericial se ofrecerá en los términos antes expresados y en caso de no hacerlo así el Juez la desechará de plano, esto de conformidad con lo expresado por los artículos 1198 y 1253 fracciones I y II del Código de Comercio

Ahora bien, a continuación transcribimos el artículo 1253 que marca la pauta para su correcto ofrecimiento, así como los apercibimientos que de no ofrecerse en forma correcta se harán efectivos.

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 estos resulten substancialmente contradictorios, se designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 1255 de este código;

VI. La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial. Si la contraria no designare perito, o el perito por ésta designado, no presentare 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 sólo 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.

Los requisitos para el ofrecimiento de este probanza son los siguientes: que en el escrito inicial de demanda, de contestación y desahogo de vista de esta se señale con precisión:

1. La materia en la cual se practicará la misma
2. Las cuestiones que deberá resolver la pericial
3. Señalar la cédula profesional o calidad técnica, artística o industria del perito que se proponga,
4. Señalar el nombre, apellido y domicilio del perito, además de relacionar la prueba con el hecho respectivo.

En el artículo en estudio se encuadra el apercibimiento que se hará efectivo en caso de que no se reúnan los requisitos antes señalados, el cual consistirá en desechar de plano la prueba

Ahora bien, nos parece pertinente tratar en esta etapa de ofrecimiento lo que nos dice el artículo 1254 del Código en comento, y que manifiesta que antes de admitir la prueba, en caso de que se encuentre ofrecida de forma correcta, se dará vista a la contraria por el término de tres días a efecto de que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen.

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

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

3.11 Admisión.

Posteriormente de dar cumplimiento con lo ordenado por el artículo 1253 fracción I, y 1254, como lo vimos en el apartado anterior, el Juez admitirá la prueba mediante auto en el cual se ordene a los oferentes a que sus peritos, en el término de tres días presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, deben acompañar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en la materia en la que fueron designados, así como manifestar bajo protesta de decir verdad que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial y que tienen

la capacidad para emitir su dictamen, de conformidad al artículo 1253 fracción III que a la letra dice:

Artículo 1253.- 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, 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.

Los apercebimientos existentes para el caso de no darse cumplimiento con lo ordenado por el artículo anterior son los siguientes: Si el perito de la oferente de la prueba pericial no presentare el escrito de aceptación y protesta del cargo conferido, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial; Para el caso de que el perito de la contraria no designare perito, o el designado por esta no presentare el escrito aludido con anterioridad, se dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente (contraparte), como lo establece el artículo 1253 fracción VI:

Artículo 1253.- 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 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”.

Ahora bien, el artículo 1254 del Código de Comercio nos señala y reafirma los apercebimientos respectivos para el caso de la falta de designación de perito o de falta de presentación por parte del escrito de aceptación y protesta del cargo conferido, consistentes en lo siguiente; para el caso de que alguna parte no designe el perito que le corresponda, o aquel señalado no aceptare el cargo

conferido y proteste su fiel y legal desempeño en la forma establecida por la ley, el tribunal lo entenderá como que ésta se conformare con el peritaje que rinda el perito de la contraria, como su hubiere sido nombrado de común acuerdo. Ahora bien, el mismo artículo contempla un apercibimiento para el caso de que los peritos no presentaren su dictamen, y que consiste en que la prueba pericial se declarará desierta por imposibilidad para recibirla, de esta manera, de forma análoga tomamos este apercibimiento para el caso de que los peritos de las partes no presentaren escrito en el que acepten y protesten el cargo conferido.

Por último, para el caso del ofrecimiento cabe señalar que las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un sólo perito el cual emitirá un dictamen al cual ambas partes se sujetarán; también en cualquier momento las partes podrán manifestar su conformidad con el dictamen que el perito de su contraria emita, así como hacer valoraciones del mismo.

3.12 Desahogo de la Prueba.

Ahora bien, en caso de que se encuentre debidamente ofrecida y admitida la prueba pericial, y una vez que los peritos de las partes acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño en la forma que marca el Código de comercio, las partes quedan obligadas a que sus peritos, en el término de cinco días, a partir del cual hayan aceptado y protestado el cargo conferido, presenten escrito en el que rindan el dictamen pericial en la materia que fueron designados, debiendo presentar en dicho dictamen el original de su cédula profesional, o de los documentos anexados a sus escrito de aceptación y protesta del cargo, de conformidad con lo establecido por el artículo 1253 fracción IV y VII del Código en comento:

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

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;

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.

Los apercibimientos para el caso de que los peritos de las partes no presenten su dictamen serán los siguientes:

En el caso de que el perito de alguna de las partes no presente su dictamen dará como consecuencia que esa parte se este por conforme con el peritaje que rinda el perito de su contraria y la pericial se desahogará con ese dictamen. Si ninguno de los peritos designados por las partes rinde su dictamen en el término concedido para ello, la pericial se declarará por desierta de conformidad con lo ordenado por el artículo 1253 fracción VI:

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

VI.
 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.

Cabe mencionar que el Código de Comercio en su artículo 1253 fracción VII manifiesta que las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan propuesto, así como presentarlos las veces que el tribunal así lo requiera.

Por último, una vez presentados dichos dictámenes, y desahogada la prueba, y como resultado diere que los dictámenes ofrecidos por los peritos de las partes fueren substancialmente contradictorios y no ayudaren para aportar elementos de verdad al juzgador, el mismo designara un perito tercero en

discordia el cual emitirá un dictamen con el cual se desahogara la prueba pericial, y a manera de evitar repeticiones nos remitimos a los apartados 3.9.2 y 3.9.3, en los cuales analizamos al perito designado por el Juez y el desahogo de su dictamen.

Capitulo Cuarto.
Tesis Aisladas y Jurisprudencia sobre la Prueba Pericial en Materia
Mercantil.

Con el presente Capítulo pretendemos reafirmar la importancia de la prueba pericial en los juicios mercantiles con los criterios que la Suprema Corte de la Nación ha emitido respecto de esta probanza, ya sea en cuanto a su necesidad, su carácter colegiado (mismo que hemos analizado en Capítulo anterior cuando analizamos su desahogo) así como su importancia en los juicios mercantiles.

A continuación transcribiremos algunas tesis aisladas y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a efecto de analizarlas y de ahí deducir la importancia y algunos aspectos importantes de la prueba en nuestro estudio.

Novena Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Julio de 1996

Tesis: XX. J/28

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.

Amparo directo 488/92. María Asunción Espinosa Vázquez. 15 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: José Emigdio Díaz López.

Amparo directo 464/93. Antonio Martínez Hernández y otra. 19 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

Amparo directo 506/93. Mario Valdemar Cruz López. 21 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretaria: Patricia Esperanza Díaz Guzmán.

Amparo directo 583/93. Rosa Isela Vázquez Santiago. 3 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ronay de Jesús Estrada Solís.

Amparo directo 1001/95. Esther Alonso Ríos y otras. 13 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Walberto Gordillo Solís.

Nos parece de suma importancia el carácter colegiado de la prueba pericial, y la presente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos sirve de sustento jurídico al respecto, y así poder argumentar frente aquellos juristas que opinan que la misma pudiere ser desahogada mediante dictamen de un solo perito, además de que opinan que la prueba no necesariamente debe ser colegiada para tener validez, lo que nos parece que ataca el derecho de contradicción que tienen las partes dentro del proceso.

No existe disposición alguna sobre el carácter colegiado de la prueba en estudio en el Código de Comercio ni en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin embargo la jurisprudencia antes transcrita fundamenta su carácter colegiado al remitirnos a la interpretación de los artículos 1201, 1252, 1253, 1256, 1257 y 1258 del Código de Comercio, que a lo largo del cuerpo de dichos artículos se hace alusión de peritos, esto es, dando a entender que la prueba se desahogará con los dictámenes de mas de uno, salvo en los casos que el mismo capítulo XV del Título Primero del Libro Quinto del Código de Comercio de la pericial así lo contemple, y que no hay que confundir, pues en los casos en la que la pericial se deshoga mediante el dictamen de un solo perito es en aquellos en que se hace efectivo algún apercebimiento para las partes y que da como resultado hacer efectivo el mismo como puede ser el ejemplo de que alguna de las partes, en caso de que su perito no acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, o no presentare su dictamen pericial en el momento procesal oportuno, dicha parte se estará por conforme con el que rinda el de su contraria, y en ese caso la pericial se desahogará con el dictamen de un solo perito. Sin embargo, eso no quiere decir que la prueba no sea colegiada, ya que a lo largo de la etapa probatoria se permite a las partes que designen peritos, teniendo la responsabilidad, si es que pretenden un buen resultado en su proceso, presentar a sus peritos, siendo ellos los que cargarán con los perjuicios

que traerá no designar perito, presentarlo y que el mismo presente su dictamen pericial.

Otro ejemplo en el que la prueba se desahoga con el dictamen de un solo perito sin confundir el carácter colegiado de la prueba es aquel en el que expresamente el Código en estudio permite a las partes sujetarse al dictamen de un solo perito designado de común acuerdo por éstas, como lo contempla la fracción VIII del artículo 1253 del ordenamiento que estudiamos, o bien, la facultad que tienen para manifestar su conformidad con el dictamen que rinda el perito de su contraria como lo señala la fracción IX del dispositivo y ordenamiento antes mencionados. Por estas razones nos parece correcta la jurisprudencia que se analiza, y nos representa una clara base para defender el carácter colegiado de la prueba pericial.

Novena Época

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

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Febrero de 2000

Tesis: VI.3o.C. J/33

Página: 885

ACCIÓN CAMBIARIA. CUANDO SE RECLAMAN INTERESES CUYA DETERMINACIÓN REQUIERA DE CONOCIMIENTOS ESPECIALES, ES NECESARIO QUE EL ACTOR EN LA DEMANDA PRECISE SU MONTO Y FORMA DE CUANTIFICACIÓN, O BIEN, SE REMITA A UN CERTIFICADO DE CONTADOR ANEXO. En el caso de que los intereses ordinarios pactados en un pagaré puedan cuantificarse por cualquier persona mediante una simple operación aritmética, bastará que el actor en su demanda, en forma genérica, reclame el pago de tales intereses, pues en tal supuesto el demandado, lógicamente, no queda en estado de indefensión. Sin embargo, cuando los intereses pactados sólo pueden ser cuantificados por un experto, por aludirse en el documento a fórmulas que no están al alcance del común de las personas conocer (como sucede con el llamado "costo porcentual promedio"), entonces, resulta indispensable que el demandante precise en su ocurso inicial, tanto el monto de los intereses ordinarios reclamados, como las operaciones que lo llevaron a determinarlo, o bien, que en su demanda se remita a un certificado de contador anexo en el que se realice tal desglose, pues de otra forma el demandado queda en estado de indefensión al no poder impugnar en su contestación la cuantificación hecha por su contrario. No podría aducirse que la cuantificación de intereses, en tal supuesto, puede ser objeto de incidente de liquidación de sentencia, pues no debe perderse de vista que, conforme al artículo 1348 del Código de Comercio, en dicho incidente no existe dilación

probatoria, lo que determina, por una parte, que el Juez, por no ser experto en contabilidad, estaría imposibilitado para determinar si la cuantificación de intereses hecha por el actor es o no correcta; y por otra parte, que el demandado estaría imposibilitado para ofrecer la prueba pericial, contable tendiente a desvirtuar la cuantificación realizada por su contrario por concepto de los intereses reclamados. Conviene aclarar que en el caso de que el actor anexara el certificado de contador en los términos antes precisados, no podrá estimarse que el título ejecutivo lo integraran tanto el pagaré como el referido certificado, pues no se está en el supuesto previsto por el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito. Lo que aquí se quiere decir, es simplemente que para la procedencia de la reclamación de intereses ordinarios pactados en el pagaré, cuando la cuantificación de los mismos no pueda realizarse por el común de las personas, es indispensable que el actor, en su demanda, precise el monto relativo a tal prestación y la forma de su cuantificación o, en su defecto, se remita a un certificado de contador anexo que contenga tal desglose, a efecto de no dejar indefensa a su contraparte.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 561/96. Lourdes María Núñez Encinas por sí y como apoderada del Colegio Francés de Puebla, S.C. y del Instituto Internacional de Super Aprendizaje, S.C. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretaria: Luz del Carmen Herrera Calderón.

Amparo directo 428/99. Helí de Puebla, y otra. 1o. de julio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Omar Losson Ovando. Secretaria: Violeta del Pilar Lagunes Viveros.

Amparo directo 500/99. Banca Serfin, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Serfin. 5 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Omar Losson Ovando. Secretaria: Julieta Esther Fernández Gaona.

Amparo directo 411/99. Cerón Yano, S.A. de C.V. y otros. 19 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Omar Losson Ovando. Secretaria: Violeta del Pilar Lagunes Viveros.

Amparo directo 748/99. Banco Nacional de México, S.A. 3 de diciembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Omar Losson Ovando. Secretaria: Julieta Esther Fernández Gaona.

Nos parece interesante la presente jurisprudencia no solo para la prueba pericial sino para otras figuras jurídicas procesales, sin embargo, por la naturaleza de nuestro estudio nos estaremos a lo importante en la prueba pericial, y que nos confirma el requisito de tener un experto en la materia sobre la que versen los hechos que dan objeto a la prueba, en este caso de un análisis por medio de un experto en materia contable, cuando los intereses que se pretenden no pueden ser calculados por una simple operación aritmética, sino mediante un

estudio contable realizado por perito y así poder dar oportunidad a la contraria de defenderse de dicha pretensión, entendiendo con esto el principio de contradicción que tienen las partes dentro del periodo probatorio.

Relacionamos esta jurisprudencia con el artículo 1252 en su párrafo tercero del Código de Comercio, mismo que analizaremos en el próximo capítulo de nuestro trabajo de investigación.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Diciembre de 1998

Tesis: VI.2o.171 C

Página: 1049

FIRMAS, FALSEDAD DE LAS, EN MATERIA MERCANTIL. PRUEBA PERICIAL NECESARIA. En materia mercantil, la falsedad o autenticidad de firmas es una cuestión que no debe resolverse por el simple cotejo que el juzgador personalmente puede hacer, sino a través de la apreciación de una prueba pericial desahogada con ese objeto, según se infiere de lo dispuesto por el artículo 1301 del Código de Comercio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 481/98. Plaza Dorada Automotriz, S.A. de C.V. 1o. de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretaria: Hilda Tame Flores.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 97-102, Sexta Parte, página 115, tesis de rubro: "FIRMAS, FALSEDAD DE LAS, EN MATERIA MERCANTIL. PRUEBA PERICIAL NECESARIA."

Nos parece correcto el presente criterio al afirmar que la autenticidad de la firma de un documento mercantil debe hacerse mediante el análisis de un experto en la materia que en este caso sería un perito en grafoscopia, caligrafía y o documentoscopia, y no únicamente por el cotejo que el Juez pueda hacer de esa firma, reafirmando lo que sostuvimos en el apartado referente a la prueba pericial cuando argumentamos que los sentidos y conocimientos comunes o generales del juzgador no son suficientes para el caso de inferir en la veracidad de los hechos que dieron origen al objeto de la prueba, por lo que debe atenderse a los conocimientos que aporte un experto en la materia.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Diciembre de 1996

Tesis: XXI.1o.44 C

Página: 439

PRUEBA PERICIAL EN MATERIA MERCANTIL. ES IDONEA PARA ACREDITAR LA FALSEDAD DE LAS FIRMAS. De conformidad con el artículo 1301 del Código de Comercio, la falsedad o autenticidad de firmas es un aspecto que no debe resolverse por el simple cotejo, es decir, por el análisis comparativo entre las letras o firmas que aparecen en determinado documento frente a aquellos que se encuentran estampados en el título de crédito base de la acción, sino a través de la prueba pericial en grafoscopia, pues tal cotejo requiere de elementos científicos o técnicos, que no pueden ser reemplazados con una confrontación a simple vista por el juzgador, dado que puede suceder que el deudor o avalista del documento crediticio, se obligue mediante una falsificación por disimulo con la pretensión de evadir con posterioridad el pago del adeudo contraído a que se obligó en el título ejecutivo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 275/96. Benito Escobar Gonzoga y otra. 27 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Ignacio Cuenca Zamora.

La presente tesis aislada, que refleja el criterio del Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito respecto de la prueba pericial, también sirve de base para manifestar la necesidad de expertos en la materia objeto de prueba, ya que como hemos venido diciendo, los conocimientos generales del juzgador así como sus simples apreciaciones respecto de aspecto de que necesiten conocimientos especiales, no pueden suplir los de un experto, por lo que la prueba pericial será necesaria.

Estas tesis nos sirvieron para reafirmar el carácter de especialización que debe tener el sujeto que emite el dictamen (perito), y la necesidad del mismo, reafirmando también que la prueba pericial es parte importantísima dentro del proceso, por lo que el Juez debe atender a los conocimientos que el perito le pueda aportar y no quedar en los conocimientos generales que él tenga.

Capítulo Quinto
Propuestas.

5.1 Análisis del Capítulo XV del Título Primero del Libro Quinto del Código de Comercio Vigente.

Hemos llegado a la parte medular de nuestra investigación, donde realizaremos el análisis del capítulo referente a la prueba pericial, señalando lo que a nuestro parecer son puntos cuestionables de los distintos artículos que contiene el capítulo antes mencionado, haciendo esta crítica lo mas objetiva posible pretendiendo ayudar con esta crítica a cambios en la maquinaria procesal y proponiendo con esto el mejoramiento del procedimiento de la prueba, o por otro lado denotar algunos errores que a nuestro parecer realizó el legislador, no de forma maniqueista sino únicamente con el afán de proponer puntos de ayuda para la practica y el proceso.

Para tal efecto será necesario transcribir el capítulo XV que se encuentra en el Título Primero del Libro Quinto del Código de Comercio vigente, haciendo análisis de cada uno de los artículos que lo integran cuando estos así lo ameriten.

CAPITULO XV

De la prueba pericial

"ARTICULO 1252.- Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica, oficio o industria requieren título para su ejercicio.

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

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

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

El anterior dispositivo nos parece sujeto de crítica.

En su primer párrafo nos establece el deber de los peritos de tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria en la que recaerá su dictamen si así lo requiriere. Entendemos con esto de título uno profesional, sin embargo podríamos interpretarlo por aquel que demuestre la calidad de experto en la materia para la que será designado, pero para efectos de sentar una base y así poder continuar con nuestro estudio entendemos que es título profesional, tomando para esto lo que la ley establezca para efecto de saber cuales son las ciencias, artes, técnicas, oficios o industrias que necesiten de título profesional, y esa ley será la Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional, como por ejemplo lo puede ser un Médico Cirujano.

Por otro lado, y esta es la materia de nuestra crítica, en el segundo párrafo se establece que si la materia sobre la que versará el peritaje requiera o no título, no hubiere peritos en el lugar donde deba desahogarse la misma, el juez tiene la facultad de nombrar cualesquiera personas entendidas a satisfacción de él aún cuando no tengan título. ¿Qué significa esto? Bien, tenemos los siguientes supuestos al respecto: Si la materia en que verse el peritaje no requiere título es comprensible que el juzgador pueda nombrar o admitir a aquel que a su juicio crea idóneo para ser perito, sin embargo creemos que desde este artículo se debiere establecer que aún cuando no requiriese título la materia sobre la que versará el peritaje, la persona nombrada o admitida por el juez debiere comprobar su experiencia mediante algún instrumento ya sea documento, fotografía o cualquier medio que satisfaga ese requisito de experiencia que debe tener el perito.

Pero el siguiente supuesto es el que acarrea confusión: En el párrafo primero del numeral en estudio se establece el deber para los peritos de tener título profesional para poder ser perito en la materia sobre la cual rendirá su dictamen si así lo requiere la misma, pero el segundo párrafo del supuesto de que si requiriendo dicho título no hubiere perito que reúna tal requisito en el lugar donde deba desahogarse la prueba, dada la facultad que le da este párrafo

segundo al juez, el mismo podrá nombrar uno que a su satisfacción pueda emitir un dictamen tan importante para el proceso. ¿Qué significa esto? Que el juzgador, por ejemplo, puede nombrar a una persona común para que emita un dictamen contable simplemente por que ésta así satisface al juzgador, en el supuesto de que no hubiere un perito en contabilidad, lo cual nos parece incomprensible. Este caso pudiere ser excepcional, y creemos refiere a lugares apartados de las ciudades donde no existe perito en materias tan especiales como la mencionada en el ejemplo anterior, sin embargo el caso es realizable, por lo que no podemos pasar por alto el requisito de experiencia del perito, y eso solo se puede comprobar, en una materia que requiera título, comprobando dicha circunstancia exhibiendo el mismo, por lo que creemos que lo mejor sería que la carga de la prueba en este caso quedará a las partes, esto es, el interés de las partes para que un perito emitiera su dictamen sobre los hechos objeto de prueba solo repercute en ellos, y es su responsabilidad y beneficio localizar uno que cumpla con dicho requisito y no del juzgador.

Ahora bien, el párrafo tercero nos refiere que esta prueba solo será admisible cuando se requieran esos conocimientos especiales de los que hemos venido hablando, y que en caso de que la ley considere o presuponga que los jueces los tienen en su conocimientos generales, que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas o se refieran a simples operaciones aritméticas o similares, en estos casos la prueba deberá ser desechada de oficio. Esto se explica ya que como lo analizamos en el apartado respectivo, los hechos notorios no son objeto de prueba, ya que están al alcance del conocimientos de la mayor parte de los individuos, y tratándose de conocimientos generales, pues están en el conocimiento del juzgador. Sin embargo en la última parte de este párrafo que estudiamos se hace alusión a operaciones aritméticas, reafirmando que se desechará la pericial cuando se trate de operaciones aritméticas simples y no complejas, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene jurisprudencia al respecto de operaciones o cuantificaciones complejas como lo vimos en el capítulo anterior, por lo que en esos casos la dictaminación de expertos en materia contable es imprescindible.

ARTICULO 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;

A lo largo de este artículo se dan los lineamientos para el ofrecimiento, la admisión y desahogo de la prueba que estudiamos, y es el caso de las fracciones anteriores donde se marcan los requisitos para ofrecer la prueba así como el apercibimiento en caso de no ofrecerse de conformidad con las reglas y requisitos que marca la fracción primera de este artículo, el cual consiste en tener por desechada de plano la prueba en cuestión. El ofrecimiento de la prueba fue ya analizado en el apartado 3.10 del tercer capítulo de el presente estudio, sin embargo nos parece prudente agregar que al momento de ofrecer la prueba no se pueden perder de vista los artículos 1198 y 1203 del Código de Comercio, y que consideramos que en caso de no hacerlo así, también deberá ser desechada 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;

Aquí debemos hacer mención de algo que para nuestra opinión fue falta de técnica jurídica en este capítulo XV del Título Primero del Libro Quinto del Código

de Comercio que analizamos, ya que la fracción primera y segunda del dispositivo en cuestión señalan los requisitos para el ofrecimiento de la prueba y posteriormente la fracción tercero da la pauta para su admisión. Sin embargo encontramos que el artículo 1254 del ordenamiento en estudio da otra regla para antes de admitir la prueba, misma que analizaremos adelante, por lo que señalamos que esa fue una incongruencia en el orden para la admisión de la prueba, ya que tal regla debió a nuestro parecer ubicarse en el artículo 1253 como una fracción y no como un artículo, sin embargo tanto el litigante como el órgano jurisdiccional se ha acoplado a ello, sin embargo es importante resaltar tal cuestión, ya que es importante que se tenga presente la vista que se le debe dar a la contraria, pero ese punto lo analizaremos mas adelante.

Ahora bien, si se cumplen los requisitos de las fracciones primera y segunda del numeral analizado, además de cumplir con lo dispuesto por el artículo 1254 a que hemos hecho mención en líneas que anteceden, y en los apartados correspondientes al ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba, el juez la admitirá obligando a las partes a que sus peritos presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño debiendo anexar a ese escrito la cédula profesional (si la materia requiriese título profesional como lo hemos analizado anteriormente) o los documentos que acrediten su calidad de perito en copia simple, así como manifestar bajo protesta de decir verdad que conoce los puntos cuestionados, así como tener la capacidad suficiente para emitir su dictamen. Bien, todo esto así como los apercibimientos a que hubiere lugar en caso de no cumplir con dichos requisitos los analizamos en el apartado 3.10 y 3.11 del capítulo tercero de nuestra investigación. Sin embargo lo que nos parece importante de recalcar en este análisis es lo siguiente: En muchas ocasiones el litigante confunde el deber que tienen sus peritos de anexar a su escrito de aceptación y protesta del cargo conferido la copia de su cédula profesional o de los documentos que acrediten su calidad de perito argumentando que la pericial aducida no requiere título profesional, tergiversando el artículo 1252 del Código Comercio y la fracción que analizamos y utilizándolo en su conveniencia, ya que si bien es cierto que si la materia sobre la que versará la pericial no requiere título ni cédula profesional, el perito no puede anexar dicha

copia por no tenerla, también lo es que si no requiere dicho título o cédula profesional, los peritos deben de presentar la documentación que los acredite como expertos en la materia que dictaminarán y no pasar por alto dicho requisito, ya que de lo contrario se estaría contradiciendo la naturaleza del perito y cualquier persona podría acudir a juicio como tal en las materias que la ley no requiera título o cédula profesional. Es por eso que el órgano jurisdiccional no debe tomar la aceptación y protesta del cargo que se le confiere al perito que no reúna dicho requisito que mencionamos, escudándose en que la materia sobre la que dictaminará no requiere el título profesional multicitado.

Por último debemos hacer mención que una vez aceptado y protestado el cargo conferido, mediante escrito en el que los peritos anexen su cédula profesional o documentos necesarios que acrediten su calidad de perito, como lo hemos analizado anteriormente, las partes quedarán obligadas a que su peritos rindan su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que surta sus efectos el auto que los tenga aceptando y protestando el cargo conferido, sin embargo esos diez días solo operarán para los juicios que no sean ejecutivos, especiales o cualquier otro de trámite específicamente singular como en el caso de un ordinario mercantil, ya que la fracción que sigue nos da la pauta para el término de rendir el dictamen en el juicio ejecutivo mercantil.

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;

A este respecto ya hemos hecho alusión tanto en los apartados 3.11 y 3.12 de nuestra investigación así como en líneas anteriores. Sin embargo reafirmaremos lo siguiente. La fracción en estudio nos dice que para el caso de los juicios ejecutivos, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, la obligación de las partes para que sus peritos rindan su dictamen será la de que sus peritos lo hagan dentro de los cinco días

siguientes a la fecha en que surta efectos el auto en el que se les tuvo por aceptado y protestado el cargo conferido.

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

Esta fracción nos señala la obligación que tiene el órgano jurisdiccional de nombrar un perito tercero en discordia en el supuesto de que los dictámenes rendidos por los peritos de las partes resulten substancialmente contradictorios. Pero qué significa esto. El fin de toda prueba será siempre la de aportar elementos de veracidad al juicio del juzgador, y en el caso de que sus dictámenes sean substancialmente contradictorio será lógico que no llevará ese fin la prueba pericial, por lo que el juez deberá valerse de un perito designado por él para llegar a ese cometido y así poder desahogar de manera idónea la prueba en cuestión.

Sin embargo hay que tener en cuenta que la fracción refiere al adjetivo substancial, además de contradictorio del dictamen, lo que nos lleva a la conclusión que substancial se refiere a la sustancia del dictamen, esto es, que en su sustancia, en su centro, en lo esencial y fundamental sea contradictorio, quedando al criterio del juzgador esa denominación, por lo que no necesariamente cuando sean solo contradictorios se debe nombrar perito tercero en discordia, sino cuando en su fondo y esencia así lo sean y no puedan llegar a una conclusión que aporte veracidad al juzgador en su juicio.

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;

Los apercibimientos y consecuencias que para el caso de que las partes no designaren perito de su parte, que sus peritos no presenten en tiempo y forma sus escritos de aceptación y protesta del cargo conferido o en su caso no rinden el dictamen pericial correspondiente dentro de la forma y término concedidos los analizamos en el capítulo tercero de esta investigación, los cuales se nos hacen correctos y no son materia de confusión.

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;

La obligación de las partes a este respecto ha sido analizada en su momento, sin embargo debemos hacer un señalamiento. Recordemos lo que comentamos sobre el requisito de presentar copia de la cédula profesional respectiva en caso de que la materia sobre la cual versara el dictamen pericial así lo requiriere, o de no serlo así, el de presentar la copia de la documentación necesaria que acredite la calidad de perito. Pues bien, dijimos que el órgano jurisdiccional debe ser atento a esos requisitos, ya que la presente fracción requiere a las partes para que sus peritos presenten los originales de los documentos antes mencionados al momento en que rindan el dictamen correspondiente, por lo que interpretamos que en caso de que no presentarán los originales mencionados se les debe prevenir para que en el término de tres días cumplan con la presentación aludida, y en caso de incumplir nuevamente se les tenga por no admitido dicho dictamen, aplicando el apercibimiento que corresponde para el caso.

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

En nuestra opinión la presente fracción va dirigida a la economía procesal que el derecho procesal moderno propone, sin embargo en nuestra opinión va en contra del carácter colegiado de la prueba pericial, dejando a un lado el derecho de contradicción de las pruebas al cual las partes tienen derecho. Pero por otro lado nos queda decir que difícilmente se ve esto en la práctica por varias razones, verbigracia, el mismo conflicto que las partes tienen entre sí. Sin embargo, nosotros defendemos el carácter colegiado de la presente prueba y hacemos una crítica fuerte a esta fracción y proponemos su derogación del presente artículo en estudio.

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.

Nos parecen correctos los supuestos de la presente fracción ya que sin afectar derechos procesales ayudan a la economía procesal.

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

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

Respecto de esta fracción hicimos mención cuando analizamos la fracción tercera, por lo que reafirmamos lo expresado anteriormente respecto de que debiere encontrarse esta regla del procedimiento de dar vista a la contraria para manifestar sobre la pertinencia de la prueba y proponer la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por la oferente de la prueba en la fracción antes mencionada y no después de haber dado los lineamientos para el

ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba rompiendo con la sistematización del capítulo.

ARTICULO 1255.- 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, podrá designar 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 de la legislación local correspondiente o, en su defecto, los que determine, mismos que deben ser autorizados por el juez, y serán 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 cotizo por sus servicios 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 lo hubiera 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.

La designación del perito tercero en discordia así como la aceptación del cargo conferido y la protesta de su fiel y legal desempeño así como demás cuestiones relativas a su procedimiento fueron estudiadas en el apartado 3.9.2.

Sin embargo creemos conveniente analizar que para el efecto del desahogo de la prueba, en este caso, del perito tercero en discordia, el Código señala que serpa en la audiencia que señalará el juez, mas sin embargo no expresa en que término sen llevará a cabo la misma. En el caso de los juicio ordinarios, como vimos en el apartado correspondiente los peritos presentarán su dictamen en los diez días siguientes al auto que los tuvo aceptando y protestando

el cago, en el caso de los ejecutivos, especiales o de tramitación singular será de cinco días.

Aquí encontramos una diferencia expresa en los términos, sin embargo para el caso de los peritos terceros en discordia no encontramos referencia para la celebración de dicha audiencia donde deba desahogarse la prueba, situación que nos parece criticable, puesto que no sabrán las partes cuándo será a ciencia cierta, el momento procesal oportuno para solicitar la celebración de la audiencia que se menciona, por lo que proponemos se agregue el término de diez días en el caso del juicio ordinario, y cinco en los juicios ejecutivos, especiales o de tramitación singular, de forma análoga a los peritos propuestos por las partes.

ARTICULO 1256.- El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de los cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de 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 alguno de los 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 primera;

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 el, manifieste al notificador si es o no procedente la causa en que aquella 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.

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.

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.

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

tribunal pleno, 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.

En caso de ser desechada la recusación, se impondrá al recusante una sanción pecuniaria hasta por el equivalente a ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que se aplicará en favor del colitigante.

El párrafo séptimo de este artículo nos parece totalmente erróneo, contradictorio y falto de lógica jurídica. Por un lado nos marca cuándo un perito es recusable, entendiendo nosotros que no es apto para peritar que su dictamen sería tendencioso, sin embargo este párrafo nos hace pensar que el legislador al no entender de manera correcta la voluntad de las partes en el derecho civil, se extralimita al permitirles mediante la invitación del Juez a ponerse de acuerdo sobre la recusación. ¿Qué significa esto? Nosotros entendemos que posiblemente las partes, en este supuesto ilógico, lleguen a un acuerdo de pasar por alto que el perito tercero en discordia es primo del demandado, conviniendo en lo tendencioso, por lo cual proponemos la eliminación de dicho párrafo.

ARTICULO 1257.- Los jueces podrán designar peritos de entre aquellos autorizados como auxiliares de la administración de justicia por la autoridad local respectiva, o a solicitar que el perito sea propuesto por colegios, asociaciones o barras de profesionales, artísticas, técnicas o científicas o de las instituciones de educación superior públicas o privadas, o las cámaras de industria, comercio, o confederaciones de cámaras a la que corresponda al objeto del peritaje.

Cuando el juez solicite que el perito se designe por alguna de las instituciones señaladas en último término, prevendrá a las mismas que la nominación del perito que propongan, 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.

En todos los casos en que se trate únicamente de peritajes sobre el valor de cualquier clase de bienes y derechos, los mismos se realizarán por avalúos que practiquen dos corredores públicos o instituciones de crédito, nombrados por cada una de las partes, y en caso de diferencias en los montos que arrojen los avalúos, no mayor del treinta por ciento en relación con el monto mayor, se mediarán estas diferencias. De ser mayor tal diferencia, se

nombrará un perito tercero en discordia, conforme al artículo 1255 de este código, en lo conducente.

En el supuesto de que alguna de las partes no exhiba el avalúo a que se refiere el párrafo anterior, el valor de los bienes y derechos será el del avalúo que se presente por la parte que lo exhiba, perdiendo su derecho la contraria para impugnarlo.

Cuando el juez lo estime necesario, podrá designar a algún corredor público, institución de crédito al Nacional Monte de Piedad o a dependencias o entidades públicas que practican avalúos.

En todos los casos en que el tribunal designe a los peritos; los honorarios de estos se cubrirán por mitad por ambas partes, y aquella que no pague lo que le corresponde será apremiada por resolución que contenga ejecución y embargo en sus bienes. En el supuesto de que alguna de las partes no cumpla con su carga procesal de pago de honorarios al perito designado por el juez, dicha parte incumplida perderá todo derecho para impugnar el peritaje que se emita por dicho tercero.

En el presente artículo se demuestra claramente la facultad que tiene el juzgador de designar perito, ya sea tercero en discordia o perito que le aporte mas elementos para que su juicio se encuentre lleno de certeza, dándonos las fuentes de donde pueden ser designados los mismo, las cuales nos parecen idóneas, así como las reglas que se llevarán a cabo para que dichos peritos puedan ser designados.

Posteriormente, en los párrafos tercero, cuarto y quinto se hace referencia a los peritos valuadores de bienes y derechos, dándonos la premisa de que para tal efecto debe de ser expresamente colegiada dicha dictaminación, lo cual reafirma el carácter colegiado de la prueba. Lo que nos parece digno de análisis es lo siguiente. Al comienzo del párrafo tercero dice "En todos los casos en que se trata únicamente de peritajes sobre el valor de cualquier clase de bienes y derechos, los mismos se realizaran por avalúos que practiquen dos corredores públicos o instituciones de crédito, nombrados por cada una de las partes", expresando el carácter colegiado de la prueba en los casos de avalúos, verbigracia, el caso de los remates. Pero entonces ¿solamente es importante el carácter colegiado de la prueba pericial en caso de avalúos para la ley? Nosotros

pensamos que no, y que cualquier materia en la que verse la pericial debe ser colegiada.

En el párrafo en estudio se trata de nuevo la contradicción de los peritajes, en este caso, la diferencia de los montos que arrojen los cálculos, sin embargo aquí si se da una regla para darle respuesta inmediata a la diferencia de los dictámenes en materia de valuación y que a la letra dice: "en caso de diferencias en los montos que arrojen los avalúos, no mayor del treinta por ciento en relación con el monto mayor, se mediarán estas diferencias. De ser mayor tal diferencia, se nombrará un perito tercero en discordia, conforme al artículo 1255 de este código, en lo conducente."

Por último el artículo en estudio da el apercibimiento para el caso de que las partes no cubran los honorarios de los peritos designados por el tribunal, los cuales nos parecen idóneos, toda vez que se protege al perito que designa el juzgado y que solamente es un Auxiliar de la Administración de Justicia y se sanciona a la parte que incumple dentro del proceso.

ARTICULO 1258.- Las partes tendrán derecho a interrogar al o a los peritos que hayan rendido su dictamen, salvo en los casos de avalúos a que se refiere el artículo 1257, y a que el juez ordene su comparecencia en la audiencia que para tal fin se señale, en la que se interrogará por aquél que la haya solicitado o por todos los colitigantes que la hayan pedido.

Aquí se contiene el derecho de las partes para cuestionar a los peritos en su dictamen, con la excepción de los peritos en materia de valuación, así como el de solicitarle al juez que ordene la comparecencia de los peritos mediante una audiencia donde serán cuestionados.

5.2 Reformas a distintos artículos del Capítulo XV del Título Primero del Libro Quinto del Código de Comercio Vigente.

Ahora daremos algunas propuestas de reformas a diversos artículos del Capítulo XV Título Primero del Libro Quinto del Código de Comercio que nos parecen prudentes para hacer más clara y adecuada la redacción del Capítulo en

estudio, así como también defender con ellas la naturaleza de la prueba en cuestión.

Daremos además una justificación de la reforma propuesta así como los beneficios que la misma conlleva, además de plasmar lo que para nosotros sería la reforma.

Reforma al artículo 1252 del Código de Comercio Vigente:

Artículo 1252.- Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica, oficio o industria requieren título para su ejercicio.

Si no lo requirieran podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez que demuestren mediante cualquier su experiencia en la materia. En caso de que la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que versará el dictamen requiera título, y no hubiere perito en el lugar donde se desahogará dicha pericial, la carga de la prueba de designar perito que cumpla con dicho requisito será para las partes.

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.

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

La justificación de esta reforma que proponemos es la de tener peritos que verdaderamente cumplan con el requisito de experiencia y especialización y no que únicamente sea nombrada una persona que facilite la secuencia del proceso sin aportar elementos de veracidad al juzgador, además de beneficiar al buen juicio del juez, mismo que repercutirá en el beneficio de las partes.

Reforma al artículo 1253 fracción II del Código de Comercio Vigente:

ARTICULO 1253.- 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; **El juez, antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen, además de designar perito de su parte.**

Creemos que la propuesta que aquí planteamos servirá para la mejor comprensión del ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba de los sujetos de la relación procesal, y no dejar lugar a confusiones. Además, como analizamos en el momento oportuno, las partes en el juicio ejecutivo mercantil deben de ofrecer sus pruebas con excepción de la confesional en el escrito inicial de demanda, de su contestación y desahogo de vista de esta, por lo que se nos hace prudente que se señalare en el Código de Comercio el momento procesal oportuno para el cual la contraria designe perito, y que es el que señalamos en nuestra propuesta.

Reforma al artículo 1253 fracción III del Código de Comercio Vigente:

ARTICULO 1253.- 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, 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, y en caso de que su escrito no cumpla con los requisitos que se mencionan dará como consecuencia que el tribunal prevenga a las partes para que sus peritos cumplan con dichos requisitos en un término de tres días, y en caso de no hacerlo así, dará lugar a entender dicha situación como falta de presentación del escrito de aceptación y protesta del cargo estando las partes a lo expresado por la fracción VI de este artículo. En caso de presentar el escrito de aceptación y protesta del cargo conferido con los requisitos antes mencionados los peritos de las partes quedan obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado dichos escritos.

Creemos que la propuesta planteada no deja dudas para que las partes manifiesten que la materia sobre la que versará la pericial no requiere título profesional, por lo cual no están obligados a presentar la cédula respectiva, por lo que se les orilla a que sí presenten la documentación necesaria que acredite a su perito como experto aún cuando no se necesite título, dando oportunidad a las partes para que den cumplimiento con lo dispuesto por la fracción, pudiendo acreditar ante el tribunal la calidad de experto de su perito. La presente propuesta ayudará a que realmente sean expertos en la materia respectiva los peritos ofrecidos por las partes, y no lo que en muchas ocasiones sucede, en los casos en que se designa un persona con conocimientos generales y no los de un verdadero experto.

Reforma al artículo 1254 del Código de Comercio Vigente:

Artículo 1254.- En el supuesto de que alguna parte no designe el perito que le corresponda, o aquel que haya designado no comparezca en la forma señalada a aceptar el cargo o no presente su dictamen, el tribunal entenderá que dicha parte se conforma con el peritaje que rinda el perito de la contraria, como si hubiere sido nombrado de común acuerdo. Si ninguno de los peritos rinde su peritaje, la pericial que se hubiere propuesto se declarará desierta por imposibilidad para recibirla.

Lo único que se propone es desaparecer el primer párrafo del artículo que estudiamos, toda vez que se anexo a la fracción II del dispositivo en análisis, a efecto de una mejor apreciación.

Reforma al artículo 1255 del Código de Comercio Vigente:

Artículo 1255.- 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, podrá designar 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 de la legislación local correspondiente o, en su defecto, los que determine, mismos que deben ser autorizados por el juez, y serán cubiertos por ambas partes en igual proporción.

El perito tercero en discordia deberá rendir su peritaje precisamente en la audiencia **que para tal efecto el juez señale, en los juicios ordinarios a celebrarse en los diez días siguientes al auto en que acepte y proteste el cargo conferido, y en los juicios ejecutivos, especiales o de tramitación singular en término de cinco días**, 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 cotizo por sus servicios 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 lo hubiera 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.

También nos pareció prudente, a efecto de no dejar dudas respecto del momento procesal del desahogo del dictamen del perito tercero en discordia, señalar a que audiencia nos referimos, ayudando con esto al mejor entendimiento

del artículo para las partes y que puedan en un momento dado, en caso de que el perito tercero en discordia designado por el órgano judicial no rinda su dictamen, pedir al juez señale día y hora para que este así lo realice, lo que en algunas ocasiones no pasa en la práctica retrasando los procesos.

Reforma al artículo 1256 del Código de Comercio Vigente:

La eliminación de su párrafo séptimo, así como la parte inicial del párrafo octavo a efecto de existir congruencia con el resto del párrafo.

Bien, estas son las propuestas que realizamos al Código de Comercio Vigente en lo relativo a la Prueba Pericial, esperamos que sirva al lector como medio de investigación, y al medio universitario las propuestas que aquí realizamos y que se encuentran fundadas en la naturaleza de la prueba pericial, misma que es de vital importancia para el proceso.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La prueba pericial solo podrá versar sobre hechos que requieran conocimientos especiales sobre alguna ciencia, arte, técnica, oficio o industria, debiendo dejar de admitirse cuando se ofrezca sobre conocimientos del general de las personas, que se acrediten con otras o quedaren acreditadas con otras pruebas o verse sobre hechos notorios.

SEGUNDA. El artículo 1252 del Código de Comercio presenta una clara contradicción ya que refiere a un *deber*; pareciere que hasta a un requisito sin el cual no puede una persona ser perito y es el contar con título profesional cuando la materia así lo requiriera, sin embargo en el párrafo segundo, el artículo faculta al Juez para que, en caso de no existir perito en el lugar donde se adució la prueba, éste nombre cualquier persona que a su criterio pueda peritar aunque no reúna ese *deber* de contar con título profesional contradiciendo así al primer supuesto del artículo.

TERCERA. Encontramos falta de técnica jurídica entre las fracción II y III del artículo 1253 en relación con el numeral 1254 del Código en estudio, ya que la fracciones antes mencionadas nos explican tanto la consecuencia en caso de no estar debidamente ofrecida la prueba como las consecuencias en caso de si estar debidamente ofrecida la prueba, sin tomar en cuenta que el artículo 1254 regresará a un momento antes de lo anteriormente mencionado, que es el de dar vista con la prueba aducida a la contraria, por lo que proponemos el párrafo primero del artículo 1254 sea adicionado a la fracción II del artículo 1253 para que así exista congruencia y no queden los supuestos dispersos.

CUARTA. Existe quisiéramos creer una confusión por parte de las partes y no una interpretación convenenciera de las mismas sobre la fracción III del artículo 1253, en relación a la obligación que tienen sus peritos de agregar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito, argumentando en diversas ocasiones en la práctica que *no se agrega dicha cédula, toda vez que la materia sobre la que versará la pericial no requiere título profesional*, cosa totalmente incorrecta ya que si bien es cierto que si la materia no requiere título profesional, sí tienen la obligación sus peritos de exhibir la

documentación necesaria que los acredite como expertos sobre la el arte, técnica, oficio, etc., ya sea mediante un diploma o un certificado de un algún curso.

QUINTA. No es suficiente que los dictámenes de los peritos de las partes sean contradictorios para que el Juez designe un perito tercero en discordia sino que lo sean en sustancia, en esencia, en su fondo.

SEXTA. El carácter colegiado de la prueba es inherente a la prueba misma y no estamos de acuerdo a que la misma se desahogue con un solo peritaje salvo en los casos en que la ley así lo prevé mediante sus distintos apercibimientos.

SÉPTIMA. Las partes no deberían convenir sobre la recusación del perito tercero en discordia, debiéndose eliminar el párrafo séptimo del artículo 1256 del Código de Comercio.

OCTAVA. Se confirma el carácter colegiado de la prueba pericial ya que el artículo 1257 refiere a dos peritos, por lo que nos manifestamos en contra de que la prueba se desahogue con el dictamen de un solo perito, salvo en los casos previstos por la ley.

NOVENA. Proponemos reforma al artículo 1252 del Código de Comercio en su segundo párrafo segundo en el sentido de limitar la facultad del juzgador para designar perito que no cubra con el requisito de título profesional, dejando la carga de la prueba a las partes.

DECIMA. Proponemos la fusión del primer párrafo del artículo 1254 del ordenamiento legal en estudio con la fracción II del numeral 1253 del mismo.

DECIMA PRIMERA. A efecto de disipar la confusión entre las partes sobre la obligación que tienen sus peritos de anexar copia simple de los documentos que los acreditan como expertos, proponemos la prevención en la fracción III del artículo 1253 del Código de Comercio para las partes a efecto de

cubrir ese requisito en el término de tres días, con apercibimiento de que en caso de no hacerlo se tendrá por no presentado el escrito de aceptación y protesta del cargo conferido de sus peritos, dándose con esto la aplicación de los apercibimientos que el Capítulo así lo señale.

DECIMA SEGUNDA. Proponemos elimine el párrafo primero del artículo 1254 del Código de Comercio toda vez que atendiendo a nuestras propuestas, fue adicionado a la fracción II del artículo 1253.

DECIMA TERCERA. Proponemos también señalar el término para celebrarse la audiencia donde deba desahogarse el dictamen que rinda el perito tercero en discordia señalado por el Juez, siendo estos términos los que de manera análoga se tomen de aquellos en que los peritos designados por las partes tengan para rendir su dictamen dependiendo de la naturaleza del juicio.

BIBLIOGRAFIA

- BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. 3a ed. Ed. Porrúa. 1970. México.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. 7ª ed. Ed. UTEHA. 1993.
- CARNELUTTI, Francesco. *La Prueba Civil*. 8ª ed. Ed. Arayú. 1990. Buenos Aires.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Ed. Ejea. 1959. Buenos Aires.
- DE PINA, Rafael - CASTILLO LARRAÑAGA, José. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. 19na ed. Ed. Porrúa. 1990. México.
- DELLEPIANE. *Nueva Teoría general de la Prueba*. Ed. Temis. 1961. Bogotá
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. 5ª ed. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1981. Buenos Aires.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Tratado*. Ed. Temis. 1961. Bogotá.
- FENECH. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Labor. 1961. Barcelona.
- GUASP. *Derecho Procesal Civil* 6ª ed. Ed. Instituto de Estudios Políticos. 1988. Madrid.
- GOMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. 1era . Ed. UNAM. 1981. México.
- PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 4a ed. Ed. Porrúa. 1963. México.
- SOTO ALVAREZ , Clemente. *Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*. 3a. ed. Ed. Limusa. 1991. México D.F.
- SILVA MELERO. *La Prueba Procesal*. Ed. Utet. 1965. Madrid.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Espasa. Espasa Calpe. 2001. España.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Análisis de la Prueba Pericial en la Etapa de Instrucción en el Juicio Ejecutivo Mercantil”

Introducción

Capítulo Primero.

1. La Relación Jurídica Procesal.

- 1.1 Proceso y Procedimiento.
- 1.2 Los Sujetos Procesales
- 1.3 Concepto de acción y excepción
- 1.4 La Sentencia como medio normal de extinción del proceso.

Capítulo Segundo

2. Teoría general de la prueba.

- 2.1 Concepto de Prueba
- 2.2 Objeto de la Prueba
- 2.3 Carga de la Prueba
 - 2.3.1 *Principio General*
 - 2.3.2 *Normas Generales sobre la Prueba*
 - 2.3.3 *Verdad Real o Verdad Formal*
 - 2.3.4 *Hechos y Derecho frente a la Carga de la Prueba*
 - 2.3.5 *Las Negativas y los Hechos Notorios*
 - 2.3.6 *Pruebas Permitidas por la Ley y las Contrarias a la Moral*
 - 2.3.7 *El Juez y las Pruebas*
- 2.4 Los Medios de Prueba
 - 2.4.1 *La Prueba en General y los Medios de Prueba*
 - 2.4.2 *Término Ordinario*
 - 2.4.3 *Término Extraordinario.*
- 2.5 Clasificación de los Medios de Prueba.

Capítulo Tercero.

3. La Prueba Pericial.

- 3.1 Definición.
- 3.2 Importancia y Necesidad.
- 3.3 Características Generales.
- 3.4 Distintas Clases de Peritaciones.
- 3.5 Naturaleza Jurídica.
- 3.6 Fundamento del Mérito Probatorio de la Pericial.
- 3.7 Requisitos Jurídicos de la Misma.
- 3.8 Requisitos de Validez del Dictamen.
- 3.9 El Perito.
 - 3.9.1 Requisitos para ser perito.*
 - 3.9.2 Peritos designados por el Juez.*
 - 3.9.3 Recusación de Peritos nombrados por el Juez.*
- 3.10 Ofrecimiento.
- 3.11 Admisión.
- 3.12 Desahogo de la Prueba.

Capítulo Cuarto.

Tesis Aisladas y Jurisprudencia sobre la Prueba Pericial en Materia Mercantil.

Capítulo Quinto

5. Propuestas.

- 5.1 Análisis del Capítulo XV del Título Primero del Libro Quinto del Código de Comercio Vigente.
- 5.2 Reformas a distintos artículos del Capítulo XV del Título Primero del Libro Quinto del Código de Comercio Vigente.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION