

11 29'

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"A C A T L A N"

FACULTAD DE DERECHO



EL ABUSO EN EL OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN LAS CONTROVERSIAS DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.

TESIS CON FALTA DE ORIGEN



T E S I S

Que para Obtener el Titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

JOSE ARTURO ALFARO HERNANDEZ



## **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 está 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.

Prólogo .....	Pág. 1
---------------	-----------

CAPITULO I

NOCION DE LA PRUEBA EN GENERAL.

A) Concepto general de la prueba .....	4
B) Concepto procesal de la prueba .....	6
C) Clasificación de las pruebas .....	12
D) Definiciones doctrinales de la prueba pericial .....	20
E) Concepto de perito .....	23

CAPITULO II

BOSQUEJO HISTORICO DE LA PRUEBA  
PERICIAL

A) En el Derecho Romano .....	26
B) En el Derecho Español Antiguo .....	29
C) En el Derecho Mexicano hasta antes del Código de Procedi- mientos Civiles de 1932 .....	32

CAPITULO III

LA PRUEBA PERICIAL EN EL CONDIGO DE PRO-  
CEDIMIENTOS CIVILES EN EL DISTRITO -  
FEDERAL.

A) Diversas clasificaciones de pruebas periciales .....	41
B) Definición que adopta nuestro Código .....	45
C) De su ofrecimiento .....	47
D) De su admisión .....	52
E) De su recepción o desahogo .....	58

CAPITULO IV

EL ABUSO DE LA PRUEBA PERICIAL EN LAS  
CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ARRENDA -  
MIENTO DE FINCAS DESTINADAS A HABITA-  
CION.

A) El abuso de las partes al ofrecer esta prueba con la fi- nalidad de retardar los procesos .....	66
B) De la tolerancia de los Jueces del Arrendamiento Inmo- biliario, en admitir la prueba pericial .....	76
C) Los medios que utilizan las partes para retardar el pro- ceso en el desahogo de esta prueba .....	85
D) La ineficacia de esta probanza en la mayoría de las con- troversias del arrendamiento .....	90
E) Necesidad de reformar el Código de Procedimientos Civi-	

les vigente, facultando al Órgano jurisdiccional para de- sechar las pruebas periciales que tengan como finalidad tardar el proceso .....	93
F) Jurisprudencia .....	101
Conclusiones .....	105
Notas bibliográficas .....	109

CAPITULO I.

**NOCIONES DE LA PRUEBA EN GENERAL.**

- a).- **Concepto general de la prueba.**
- b).- **Concepto procesal de la prueba.**
- c).- **Clasificación de las pruebas.**
- d).- **Definiciones doctrinales de la prueba pericial.**
- e).- **Concepto de perito.**

1).- NOCIONES DE LA PRUEBA EN GENERAL.

A).- CONCEPTO GENERAL DE LA PRUEBA.

Para obtener un concepto general de la prueba, es necesario recurrir a su etimología, así tenemos que proviene del latín "PROBO", que significa bueno, honesto; y "PROBANDUM", recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fé, etc.

Ahora bien, desde el punto de vista gramatical, la palabra prueba se puede definir como la razón con que se demuestra una cosa. Acción y efecto de probar.

Analizada en el campo del Derecho Procesal, en un estricto sentido, la palabra prueba significa la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. A lato sensu, la prueba es todo conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos o discutibles.

RAFAEL DE PINA<sup>1</sup> expresa que gramaticalmente la prueba denota la acción y efecto de probar, la razón, el argumento, el instrumento u otro cualquier medio utilizandolo para demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa". El mismo autor cita a VICENTE Y CARAVANTES que aduce, que el sustantivo prueba deriva del adverbio probe, que como ya indiqué su significado es honradamente, por estimarse que quien prueba lo que afirma, obra con honradez.

EDUARDO J. COUTURE<sup>2</sup> identifica el concepto de prueba con "la acción y efecto de probar y probar es demostrar por conducto de cualquier medio la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación".

(1) DE PINA, RAFAEL.- "Tratado de las Pruebas Civiles". México 1975, Pág. 35.  
(2) COUTURE, J. EDUARDO.- Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires 1958, Pág. 215.

En ese sentido lato, la prueba es una experiencia, una operación dirigida a patentizar la exactitud o inexactitud de una proposición y científicamente probar es una operación destinada a encontrar algo incierto o demostrar la verdad de algo que se afirma.

Para el Doctor ANTONIO DELLEPAINE<sup>3</sup>, quien fuese catedrático de la Universidad de Buenos Aires, refiere que la prueba en sentido ordinario debe entenderse como "ensayo o experimentación encaminada a aquilatar la eficacia o exactitud de algo, in distintamente se trate de una cosa material, o bien de una operación mental que se manifieste o no en actos", como ejemplo, el mismo autor nos dice que al poner en marcha un motor para apreciar su funcionamiento, se le somete a prueba para confrontar el resultado con lo que la experiencia señala o marca como exacto.

Continúa afirmando que el elemento confrontación se descubre en el fondo de toda prueba, por virtud de que ésta se reduce a una comparación de la cosa, operación o hecho de que se duda con otra cosa u operación que se estime valedera con el propósito de adquirir certidumbre respecto de los primeros, resultando de ello bien confrontación o bien desacuerdo entre ambos, lo que deriva de la prueba cuando ésta es entendida como sinónimo de demostración.

Dentro de este muy complejo y amplio concepto de prueba, se inmiscuyen las pruebas de carácter judicial, ya que ésta se entiende como la confrontación de las versiones de cada parte, contando con los elementos o medios producidos para abonarlos mediante la convicción adquirida a través de ellos.

EDUARDO PALLARES<sup>4</sup> dice que "el sustantivo prueba refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo".

(3).- DELLEPAINE, ANTONIO.- "Nueva Teoría General de la Prueba".- Buenos Aires 1939, Pág. 18.

(4).- PALLARES, EDUARDO.- "Diccionario de Derecho Procesal Civil", México, 1963, Pág. 617.

También nos dice que probar, es crear un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición.

Aunque los términos probar y demostrar son sinónimos, con más frecuencia se utiliza la palabra "demostrar", para referirse a la actividad que tiene como término la falsedad o la verdad de una proposición.

Por último HUGO ALSINA<sup>5</sup> expone que probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su acepción corriente, expresa una operación mental de comparación.

Puede concluirse que de todos los tratadistas antes citados, y analizando sus conceptos y posturas, están contestes doctrinalmente al referirse a la prueba en su acepción amplia, imprimiéndole el significado de demostración o de maniobra orientadora hacia la verdad, identificándola con cualquier medio idóneo para tal efecto.

#### B).- CONCEPTO PROCESAL DE LA PRUEBA

En un sentido lógico, PROBAR significa "demostrar la verdad en una proposición afirmada". Al respecto solamente podemos hablar de prueba, de una cosa que ha sido afirmada cuya exactitud se trata de comprobar o demostrar.

(5).- ALSINA HUGO.- "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. 1963, Tomo II, Pág. 224.

Autores citados por Alsina, Tomo II, Pág. 225, en relación al tema.

MITTERMAIR, define a la prueba como el conjunto de motivos productores de la certidumbre. BOINER, la conceptúa como la conformidad entre nuestras ideas y los hechos constitutivos del mundo exterior. DOMAT, aquello que se desprende de una verdad al espíritu. BENTHAM, un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho. CARNELUCCI, afirma que en el lenguaje común, prueba se usa como comprobación de la verdad de una proposición, es decir, la comprobación de la exactitud de una afirmación, el procedimiento mediante el cual se habla de una verdad afirmada, una especie de operación aritmética cuyo resultado es afirmativo o conclusivo.

CARNELUCCI<sup>6</sup> nos dice que no pertenece a la prueba - el procedimiento mediante el cual no descubre una verdad afirmada, sino por lo contrario, aquél mediante al cual se descubre o se ha ya una verdad afirmada. Para la mejor comprensión de éste concepto, nos dice: Supongamos la diferencia que existe entre la operación aritmética y la prueba de la operación, sólomente después de ejecutada la operación, se puede pensar en la comprobación del resultado, esto es, en la prueba.

Al igual que el concepto anterior, la mayoría de los tratadistas coinciden en que probar es demostrar la verdad de una proposición, como veremos más adelante, citando algunas definiciones aportadas por estos.

A diferencia de la prueba en un sentido lógico, -- nos hayamos con la prueba judicial, la cual procura lograr una definición más exacta de la prueba pero aplicada al proceso judicial.

EDUARDO PALLARES<sup>7</sup>, nos dice que la prueba judicial es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, trátese de tribunales civiles, penales, de orden administrativo, juntas de conciliación y arbitraje, etc. Consiste en actividades jurisdiccionales promovidas por el juez o por las partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiera la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

La prueba es entonces, el resultado de estas actividades; la presentación de un documento, la inspección de un lugar, la declaración de uno de los litigantes, etc. Todos estos hechos y otros análogos, constituyen pruebas en tanto que son actos procesales encaminados a producir certeza en el juez o magistrado.

HUGO ALSINA<sup>8</sup> expone que probar es demostrar la verdad de una proposición, y a la prueba judicial se concreta en de-

(6).- CARNELUCCI, FRANCISCO.- "Sistema de Derecho Procesal Civil". Buenos Aires 1944, Volúmen I, Pág. 675.

(7).- PALLARES, EDUARDO. Obra citada. Pág. 617

(8).- ALSINA, HUGO. Obra citada, Pág. 224.

cir que es la confrontación de la versión de cada parte utilizando los medios judiciales pertinentes, siendo de la incumbencia -- del juez, tratar de reconstruir los hechos, valiéndose lo mismo -- que de un historiador de los rastros o huellas que aquéllos dejan para poder fallar con conocimiento.

Otro autor que al igual que Alsina compara al juez con el historiador, es SENTIES MELENDO<sup>9</sup>, quien nos sostiene que "probar es demostrar la verdad de una proposición", ésta acepción continúa diciendo, podría considerarse como exacta si no se produjera una confusión, al decir que el juez, como el historiador tiende a averiguar como ocurrieron los hechos en el proceso. Esa averiguación o investigación de como ocurrieron los hechos, no es una actividad probatoria, sino una actividad previa, en cuya virtud el historiador, y en su caso el interesado como parte en el -- proceso judicial, adquiere un conocimiento que le permitirá sentar una afirmación cuya exactitud acreditará más tarde. ¿Que sucede cuando relacionamos la función del juez con la del historiador?, pues resulta ser algo muy sencillo pero que se confunde. Ante cada elemento probatorio en la labor del historiador, éste -- busca, investiga, averigua y ante cada hallazgo, constata, controla, verifica; en la misma persona se condunden ambas actividades. Esa confusión o acumulación, también se da en el proceso judicial, pero no en la persona del juez, sino en cada una de las -- partes que buscan elementos o medios de prueba, y que, ante cada hallazgo, valoran su exactitud y su importancia, a fin de ofrecerlo o no al juez, haciendo llegar a éste, sólo aquellos que tengan utilidad para acreditar sus tesis. Buscar, averiguar, investigar, es función de las partes, no del juez, la de éste, es criticar -- los elementos probatorios aportados por las partes, en apoyo a -- sus afirmaciones basadas sobre lo que han averiguado. En materia penal, el juez no es simplemente un funcionario judicial, sino un investigador, sin embargo la función juzgadora, no consiste en averiguar, sino en verificar las afirmaciones a que ha conducido -- lo averiguado. Eso es probar y en eso consiste la prueba.

(9).- SENTIES MELENDO.- "Estudios de Derecho Procesal Civil". Buenos Aires. - 1967. Pág. 516.

Analizando los anteriores conceptos dados por Alsina y Melendo, nos permitimos criticar estas apreciaciones, señalando que la prueba es el conducto o camino que conduce al juzgador al conocimiento tanto de la verdad, como de la falsedad de un hecho o proposición sometida a disputa. Así que Alsina al definir la prueba como la comprobación judicial de la verdad de un hecho controvertido, reduce el ámbito demostrativo de los medios de conocimiento exclusivamente a la certeza de los hechos, haciendo caso omiso al elemento falsedad.

Siguiendo con este orden de doctrinas aportadas -- por algunos tratadistas, diremos que las más acertadas y las que encierran en su totalidad el significado de prueba, son las presentadas por RAFAEL DE PINA,<sup>10</sup> EDUARDO PALLARES y JOSE CHIOVENDA.<sup>11</sup>

Para el primero de estos, la prueba "es la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto, o de su inexistencia". Mientras que para Pallares, ampliando más el concepto, nos dice que el sustantivo prueba se refiere "al medio o instrumento de que se sirve el hombre para -- evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo".

Por último, para José Chioventa, probar significa, "formar el convencimiento al juez, acerca de la existencia o no existencia de hechos de importancia en el proceso".

En un modesto criterio, podemos hablar de ésta última interpretación como la más aceptada, ya haciendo un análisis de las anteriores opiniones. Pues ésta nos impone los siguientes elementos:

1).- Formación del convencimiento al juez, que será la finalidad del litigante de demostrar al juzgador su versión.

(10) DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho". México. 1985, Pág. 404.

(11) CHIOVENDA, JOSE. "Principios de Derecho Procesal Civil". Madrid. 1922. - Vol. II. Pág. 312.

2).- La existencia o no existencia de hechos, la versión del litigante, siempre estará basada en los hechos que afirma en el caso del demandante, o en los hechos que niega siendo demandado.

3).- La importancia en el proceso, el autor hace claramente notar la existencia de la prueba judicial en la última parte de dicha frase, pues como ya hemos estudiado con anterioridad, es necesario la presencia de órganos jurisdiccionales para la demostración o no de hechos en el proceso.

Podemos considerar que la doctrina de la prueba gira en torno al verbo probar y al sustantivo prueba. Como verbo, comprende las obligaciones de las partes de demostrar un hecho. Como sustantivo, se refiere a los medios que pueden emplearse para llevar el convencimiento al ánimo del juzgador.

Debemos de tomar en cuenta que la prueba es un elemento esencial del juicio, aclarando que no todos los juicios requieren la asistencia de pruebas para obtener en una sentencia favorable, las pretensiones del demandante. Pero cuando el proceso requiere la necesidad de probar o de demostrar la existencia de los hechos en que los litigantes funden esas pretensiones será la prueba, un elemento esencial para ese fin.

Se habla de que a la prueba le corresponde también el concepto de contraprueba, pues ocurre que mientras que un litigante ofrece determinados elementos de convicción para demostrar sus hechos, el litigante contrario, ofrece otros elementos para probar lo contrario, y destruir así, lo afirmado por el colitigante: un ejemplo de lo anterior sería cuando el actor al presentarse a prueba testimonial para demostrar algún hecho, el demandado interpone un incidente de tachas respecto de esos testigos y así, dejar sin veracidad ese testimonio.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 278, no nos señala con claridad el concepto de prueba, dándonos tan sólo, una idea de las pruebas de las que puede valerse el juzgador para obtener la verdad de las cuestiones controverti-

das y el que textualmente nos señala: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral".

Nuestro Código también determina que el conocimiento de la verdad interesa tan sólo en relación con los puntos controvertidos, ya que los confesados por las partes en forma expresa o tácita según lo dispone el artículo 266, no necesitan ser probados, pues el juez debe tenerlos como ciertos.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, dispone como fin de las pruebas, el conocimiento de la verdad por parte del juzgador. El concepto de prueba, lo encontramos regulado por el artículo 79 de éste ordenamiento, pero que al igual que el artículo 278 del Código del Distrito, no se especifica claramente el significado de prueba y con pequeñas variantes lo indica así: "Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos. Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes".

El Código del Distrito señala como limitación para las pruebas que no esten prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral, en tanto que el Código Federal, únicamente nos señala que esten permitidas por la ley y como el artículo 93 de este Código enumera los únicos medios de prueba que reconoce, los cuales son menores que los que concede el Código local, siendo en realidad más fuerte la limitación impuesta al derecho de las partes, para la aportación de pruebas; en cambio es más amplia la facultad del tribunal, pues no rigen para él, las limitaciones y prohibi-

ciones establecidas en relación con las partes.

C).- CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.

Varios autores nos hablan de una variada clasificación de las pruebas por sus distintos elementos que las conforman, por requerirse de la unidad del convencimiento; siendo las más comunes las que a continuación señalamos:

a).- Prueba directa y prueba indirecta.- La primera se percibe inmediatamente sin ningún esfuerzo de razonamiento, como lo son la confesión, los testimonios, documentos, etc. La prueba indirecta se distingue por un trabajo de razonamiento, de lo que se procede de lo desconocido o poco conocido, a lo conocido, por ejemplo la prueba presuncional.

b).- Prueba histórica y prueba crítica.- La histórica se caracteriza por la representación del hecho real o imaginario, por ejemplo el relato de un testigo o la fotografía de un suceso. La prueba crítica, es el discurso o razón que sirve para deducir su existencia o inexistencia, por ejemplo un dictámen pericial.

c).- Prueba personal y prueba real.- Las pruebas personales son los interrogatorios, las declaraciones de las partes, de los testigos, etc., o sea las que derivan de las partes y de los terceros. Las pruebas reales, son documentos y objetos -- que pueden agregarse a los autos.

d).- Prueba preconstruida y prueba constituyente.- La preconstruida es la que se crea o se prepara antes de la existencia del proceso y con el fin de demostrar luego en él, el hecho a que se refiere, como ejemplo la prueba documental y en general la autorizada por funcionarios que ejerzan la fé pública. La prueba constituyente, es la que se produce cuando ya está en marcha el proceso.

e).- Prueba nominada e inominada.- La primera es la que menciona o considera la ley procesal, es decir los medios-

de prueba que enumera esta. Las pruebas inominadas, no están reglamentadas y quedan bajo el prudente arbitrio del juez.

f).- La prueba pertinente y prueba impertinente.- Las primeras se refieren a los hechos controvertidos y que efectivamente se relacionan con estos. Las impertinentes se refieren a los hechos que no son materia de la controversia.

g).- La prueba moral y prueba inmoral.- El calificativo proviene de la intención sana o morbosa, con que sea ofrecida u ordenada la prueba. Esta prueba no significa que esté prohibido probar algún hecho inmoral, como sería un adulterio.

h).- Prueba idónea y prueba ineficaz.- La primera es la que se adecua para probar los hechos litigiosos. Las ineficaces como su nombre lo indica, carecen de poder suficiente para probar algún hecho.

i).- La prueba necesaria y prueba inútil.- La primera al igual que las pruebas idóneas, son necesarias para probar algún elemento esencial de la acción o excepción. Las inútiles son aquéllas que carecen de trascendencia legal por referirse al hecho sin importancia.

j).- Prueba concurrente y prueba singular.- La primera sólo tiene eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal y como acontece en la prueba de presunción. Las singulares, consideradas aisladamente, producen certeza, como la confesión, la inspección ocular, etc.

Continuando con el tema, hablaremos de algunas divisiones o clasificaciones, donde se le suele dar el nombre de pruebas, a los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la prueba confesional, testimonial, documental, etc., la cual pasaremos a dividir en cuatro etapas distintas:

a).- El objeto de la prueba.- Serán objeto de prueba

ba, los hechos controvertidos, es decir, los hechos discutidos o discutibles.

b).- La carga de la prueba.- En la cual el actor y el demandado, tienen la carga de probar los hechos en que se funden sus pretensiones o sus excepciones respectivamente y sólo la carga de probarlos a la parte que los expresa. Esta disposición se encuentra regulada en los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles, así como en los artículos 81 y 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles y del 1194 al 1196 del Código de Comercio.

c).- Los motivos de prueba.- Que son las razones que producen o no inmediatamente el convencimiento del juez, como ejemplo, propondremos, la observación de un objeto.

d).- Los medios de prueba.- Que son las fuentes de que el juez extrae los motivos de prueba, como ejemplo, la persona del testigo.

e).- En torno a los medios de prueba citados con precedencia, es obvio que si las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones, como medios de prueba les serán admisibles, respecto de los hechos controvertidos o dudosos; los tradicionalmente fijados y aceptados por la Doctrina, la Jurisprudencia y el Derecho Procesal Civil son: La confesión, los documentos públicos, documentos privados, los dictámenes periciales, el reconocimiento o inspección judicial del testigo, las fotografías, las copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general, todos aquéllos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, la fama pública, las presunciones y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

Nuestra ley procesal del Distrito, reconoce como medios de prueba los referidos con anterioridad en su artículo 289. Aunque con las últimas reformas que ha sufrido el Código Adjetivo, ya no hace una relación de estos medios de prueba permitidos, simplemente se concretiza a señalarnos que son admisibles como medios de prueba, aquéllos elementos que puedan producir convic

ción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

A continuación y por así requerirlo el tema, exponemos una breve explicación de todos los medios de prueba reconocidos por la ley.

1.- Confesión: de la reina de las pruebas, como antiguamente se le llamaba, pues éste medio de prueba fué tenido como el más seguro porque para desahogarla se requería de nobleza, de buena fé, espíritu de rectitud en quien hace la declaración, elementos que en la sociedad contemporánea se encuentran en crisis lo que ocasiona que esta prueba no resulte eficaz, lo que actualmente ha perdido su prestigio.

Se han elaborado infinidad de definiciones que en un principio convienen en que consiste en el reconocimiento expreso o tácito que una parte hace respecto de hechos propios, relativos a la materia del litigio.

Actualmente la confesión para efectos litigiosos, se percibe como una exposición histórica de los hechos controvertidos, pues la confesión se transforma en el reconocimiento o aceptación de hecho.

La confesión o testimonio de las partes se ha considerado siempre en todas las épocas como la prueba más completa, la que basta por si misma para tener por acreditados los hechos sin que sea menester hechar mano de otros elementos.

La confesión tiene una triple fundamentación: Jurídica por cuanto a que el solo hecho de la confesión la ley obliga al juez a tener por cierto el hecho confesado; lógico, porque siendo más las partes que se dirigen con la verdad que los hechos que faltan a ella, debe admitirse en este apartado que el hecho confesado es cierto; y psicológico, porque nadie reconoce una situación jurídica que le es desfavorable, sino cuando es la expresión de la verdad.

También podemos hablar de la confesión judicial, cuando es hecha ésta ante juez competente; extrajudicial la que se hace fuera del juicio o ante juez incompetente; expresa, la verificada verbalmente o por escrito; tácita o ficta, cuando no se comparece a absolver posiciones y es declarado confeso el absolvente; simple, la que se hace lisa y llanamente; calificada, la que se acompaña con aclaraciones que limitan o modifican la confesión; divisible, la que acepta la parte de la confesión que perjudica al absolvente y rechaza la que le favorece; indivisible, la contraria a la anterior.

Por último diremos que la confesión debe recaer -- sobre los hechos personales del confesante, porque la confesión es el testimonio de la parte en el proceso, en caso contrario, es decir, si versara sobre hechos ajenos, más bien el absolvente fun giría como testigo; aún cuando también se admite que esta prueba recaiga sobre hechos ajenos, pero refiriéndose en tal caso no pro piamente al hecho sino al conocimiento que se tenga de su existen cia, diferenciándose entonces del testigo en que al confesante le perjudica el reconocimiento que hace.

II.- Documentos Públicos y Documentos Privados; documento es un sinónimo de instrumento y por ende, nuestro código procesal en su sección III, del capítulo IV, del título sexto, -- nos generaliza a la Prueba Instrumental, señalándonos cuales pueden ser documentos públicos, en su artículo 327 y cuales pueden ser documentos privados en su artículo 334 del mismo ordenamiento.

Se dice que la palabra documento, etimológicamente comprende todo aquello que enseña algo. Título o prueba escrita. Documento es todo signo material, convencional o usual de un pensamiento, generalmente escrito en papel, constituyendo el medio de prueba, el contenido del mismo, fuera de esta circunstancia será en todo caso, objeto de inspección o pericia.

Las características de esta prueba constituyen un medio de prueba preconstruida, cuya finalidad, es constatar la -- creación, extinción o modificación de un derecho. Se estimaba en un principio que después de la confesión, es la prueba instrumen-

tal la de mayor eficacia, porque consigna con exactitud el pensamiento de las partes en relación con el negocio, lo que implica seguridad y estabilidad en los derechos que se hacen constar por escrito para su validéz y demostración, criterio que aún es sustentado por la mayoría de las legislaciones.

Instrumento público en general, es todo escrito autorizado por funcionario público en los negocios correspondientes a su oficio o empleo, y entendiéndose por instrumento o escritura pública, el escrito en que se consigna una disposición o un convenio otorgado ante escribano público con arreglo a la ley.

Instrumento privado, es el escrito hecho por personas particulares sin intervención de escribano o de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de oficio, para perpetuar la memoria de un hecho o hacer constar alguna disposición o convenio.

Documento público, es un escrito otorgado por autoridad o funcionario público o por una persona investida del ejercicio de la fé pública dentro del ámbito de su competencia y en forma legal.

Documento privado, es un escrito extendido entre particulares sin la intervención de funcionario público o persona autorizada para ejercer la fé pública.

Como podemos apreciar con claridad, no existe diferencia entre la palabra "instrumento" y su sinónimo "documento", - pues entendiéndose como instrumento, el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o "documento" con que se justifica o prueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota de lo que uno ha dispuesto o ejecutado, o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas.

III.- Dictámenes periciales "La prueba pericial -- procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley y se ofrecerá expresando los puntos sobres los que versará, sin lo cual no será admí

tido y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos" tal y como lo establece el artículo 293 de nuestro código procesal.

Se ha tratado de determinar la naturaleza de la prueba pericial y los jurisprudencia concluyen en que ésta prueba no es una prueba propiamente dicha, siendo solamente un medio para ilustrar el conocimiento del juez y no se logra el convencimiento del juzgador, pues la finalidad de toda prueba, es esto, es decir, el convencimiento al juez de los hechos controvertidos o dudosos.

Criticando la tesis anterior, nos percatamos de que realmente la prueba pericial es una verdadera prueba, pues es necesaria su práctica para llevarle al juzgador el convencimiento de esos hechos dudosos y no un simple medio para ilustrarle el conocimiento al juzgador.

Por ser este inciso tema de estudio de esta tesis-la estudiaremos con detenimiento más adelante.

IV.- Reconocimiento o inspección judicial; la inspección ocular es el examen o reconocimiento que hace el juez por si mismo o por peritos de la cosa litigiosa o controvertida para enterarse de su estado y poder así, juzgar con más acierto. Esta inspección suele hacerse sobre daños, edificios ruinosos, heridas, servidumbres, etc., en que las partes lo piden o el juez la manda hacer de oficio para mejor proveer.

La inspección judicial, como acto realizado por el órgano jurisdiccional, tiene por objeto que el juez tenga un conocimiento sensible y directo de alguna cosa o persona, relacionadas con el litigio; para que esta inspección sea válida, el juez debe señalar día y hora para que tenga verificativo esta diligencia, a fin de que las partes puedan si así lo prefieren, asistir a la realización de esta inspección, en la cual se levantará un acta circunstanciada sobre los puntos con los cuales deba versar y que tenga una relación con los hechos controvertidos.

Lo característico de esta prueba, consiste en someter las cosas al examen de los sentidos, esto es, viéndolas, tocándolas, oyéndolas o gustándolas, es decir, sujetándolas al examen adecuado de los sentidos, ya sea de manera directa o valiéndose de instrumentos científicos que los perfeccionen.

V.- Testigos: El artículo 356 nos habla de quienes pueden ser testigos y lo que la misma ley entiende por testigos, al señalarlos que: "todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos".

La obligación de declarar como testigos, es general para todos los que tengan conocimiento de los hechos, entendiéndose como testigo, toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el proceso.

Del contexto del artículo antes señalado, también puede llegarse a la conclusión de que nadie puede ser testigo contra sí mismo y por esto, las declaraciones de las partes no constituyen prueba testimonial, sino confesional.

Al ofrecerse la prueba testimonial, debe declararse el nombre, domicilio de los testigos, así como los puntos con los cuales se relaciona esta prueba. El juez podrá limitar el número de testigos si lo estima prudente en el auto admisorio de las mismas. Las partes están obligadas a presentar a sus propios testigos salvo que manifiesten bajo protesta de decir verdad, estar imposibilitados para hacerlo y pedirán que se les cite por conducto del juzgado. Los testigos serán interrogados por las partes en forma verbal y también podrán ser repreguntados por las partes que no los ofrecieron. Concluiremos en señalar que los testigos deberán ser interrogados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de otros.

VI.- Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos; las pruebas a que esta sección se refiere, son consideradas como pruebas científicas y su valor probatorio queda a la prudente calificación del juez.

Quedan comprendidas dentro del término fotografías las cintas cinematográficas y cualquiera otras producciones fotográficas.

Como medio de prueba, para el esclarecimiento de la verdad, en relación a hechos o circunstancias relacionadas con el pleito en disputa, deben admitirse también los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez.

VII.- Fama pública: En realidad, son pocas las legislaciones que admiten la fama pública como medio de prueba, la doctrina la ha rechazado por el desprestigio en que ha caído. Inclusive, nuestro código actual ya no la regula, pues sus artículos 376, 377 y 378 han sido derogados por insuficiencia de esta probanza. Ya que la fama pública en cuanto a su fondo y forma, es una variante de la prueba testifical.

VIII.- Presunciones: "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana". Así lo precisa el artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles. el que también nos señala que hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediatamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.

Presunción es la conjetura o indicio que sacamos, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza; o bien, la consecuencia que saca la ley o el juez de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido o incierto. Esto es, un resultado de la operación de la mente. La presunción pues, solamente produce un cierto grado de certeza o de veracidad. En otras palabras, es un juicio sobre la probabilidad o posibilidad de alguna cosa.

#### D).- DEFINICIONES DOCTRINALES DE LA PRUEBA PERICIAL.

Una vez situada la prueba pericial en el lugar que

le corresponde entre los diversos medios de prueba, procuraremos, por razón de método, obtener una definición de ella, deduciéndola también, del examen de diversas definiciones aportadas por los autores.

CARLOS LESSONA<sup>12</sup> propone, que "tiénese la prueba pericial cuando el juez confía a persona técnica el oficio de examinar una cuestión de hecho, que exige conocimientos especiales para tener de ellos parecer jurado".

EDUARDO BONER<sup>13</sup> afirma que la prueba pericial "se trata de una comprobación y apreciación que exige conocimientos especiales".

DEMETRIO SODI<sup>14</sup> define "La prueba pericial consiste en la exposición que de sus observaciones materiales y de opinión acerca de ciertos hechos, se hace por personas entendidas en la profesión, arte u oficio, con el fin de que el juez se ilustre".

Por su parte FROYLAN BANUELOS SANCHEZ<sup>15</sup> ya refiriéndose al dictámen pericial, que es la consecuencia o fin de la prueba pericial, dice que "es impropio llamar a juicio de peritos al dictámen pericial, pues en realidad, el perito no juzga ni falla, se concreta a dictaminar, emitiendo su parecer sobre los hechos - objeto de la controversia, así pues, no se trata de un juicio de peritos, sino de un dictámen o parecer de personas experimentadas en su oficio, ciencia o arte".

Este último autor, no nos hace una definición exacta del concepto de prueba pericial, concretizándose a definir al dictámen pericial, como la emisión del parecer de personas experimentadas respecto de determinados hechos. Es decir, nos habla de la consecuencia de este medio de prueba.

(12) LESSONA CARLOS.- "Teoría General de la Prueba en el Derecho Civil". Madrid 1913. Tomo IV, Pág. 536.

(13).- BONNIER, EDUARDO.- "Tratado Teórico Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y Penal". Madrid 1928. Tomo I, Pág. 174.

(14).- SODI, DEMETRIO.- "La Nueva Ley Procesal". México 1946.- Tomo I, Pág. 262.

(15) BANUELOS SANCHEZ, FROYLAN.- "Práctica Civil Forense". México, 1987, Tomo I Pág. 676.

En las definiciones anotadas con anterioridad a Bañuelos, podemos darnos cuenta que los tratadistas se refieren, ya a un exámen de hechos, ya a una comprobación, a una apreciación o bien, a una observación material acerca de ellos. Dentro de esta variedad de hechos, encontramos una gran cantidad de los mismos - fácilmente asequibles al conocimiento de los hombres. Encontramos también el acto jurídico, o sea aquél que se lleva a efecto con la voluntad de las personas y con la intención de que produzca efectos jurídicos; es un acto que para apreciarlo y poder valorarlo, es necesario saber derecho, o sea, que éstos puede apreciarlos debidamente y por sí mismo el juzgador. Evidentemente no pertenece a esta clase de hechos a las que se refieren las definiciones antes citadas, sino a la clase de hechos que únicamente pueden ser conocidos y apreciados, por quienes poseen conocimientos especiales ya sea científicos, artísticos o prácticos simplemente, en ramas del conocimiento diversas del Derecho, siendo tales conocimientos aplicables a estos hechos.

De las definiciones expuestas, la más lógica y la que nos habla de la prueba pericial en un sentido amplio, abarcan do puntos que otros autores no resaltan, es la expuesta por Demetrio Sodi, pues nos habla en sí de la prueba pericial misma y no del juicio de perito, ni del significado de perito como veremos en el siguiente apartado de este tema. Nos expresa la exposición, la opinión de hechos, realizada por persona entendida con la profesión, para así, ilustrar al Juez.

Con lo anterior podemos decir ya, que en nuestro concepto prueba pericial, es la opinión emitida por persona o personas llamadas al proceso, deducida del exámen de ciertos hechos o de la posibilidad de que tales hechos puedan o no ocurrir, que para su apreciación debida, requieren conocimientos especiales, científicos, artísticos o técnicos, que tales personas posean.

No debemos confundir a la prueba pericial con la inspección ocular o judicial, pues mientras la primera es realizada por personas llamadas al proceso para la investigación de un hecho por medio de los conocimientos que estas personas tengan, las segundas, se refieren a la inspección que realice el juzgador

respecto de algunos hechos que así lo requieran, en donde éste se va a percatar por sí mismo de los hechos ocurridos y no necesita de los conocimientos de peritos, para poder desahogar esta probanza.

#### E).- CONCEPTO DE PERITO.

Perito es: un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia.<sup>16</sup>

Para GIUSEPPE CHIOVENDA,<sup>17</sup> "Los peritos son personas llamadas a exponer al juez no sólo las observaciones de sus sentidos y sus impresiones personales sobre los hechos observados sino también las inducciones que deban sacarse objetivamente de los hechos que los peritos posean determinados conocimientos teóricos o prácticos, o aptitudes en ramas especiales, tales que no tengan necesariamente que ser poseídos por cualquier persona culta. Por lo demás, podrá ser perito igualmente una persona inculta, con tal que sea versada en la cuestión técnica que se discute en el juicio. Cuanto más técnica y más clara sea la cuestión de hecho sometida al juez por el perito, mayor será la utilidad y eficacia de la prueba pericial.

Desde un punto de vista general, entendemos por perito, la persona que posee conocimientos especiales en una ciencia arte, pero la ley y la doctrina requieren de otros requisitos para que se pueda fungir como perito. Así nuestra ley en su artículo 346 nos señala: "Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados. Si la profesión o el arte no estuvieran legalmente reglamentados o estándolo no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquier personas entendidas, aún cuando no tengan título".

(16) ALSINA, HUGO.- Obra citada. Tomo II. Pág. 476.

(17) CHIOVENDA, GIUSEPPE.- "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Buenos Aires. 1949. Pág. 257.

Pero es más rigorista el artículo 163 de la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes, al restringirnos que: "Para ser perito se requiere: ser ciudadano mexicano, tener buenos antecedentes de moralidad y conocimiento en la ciencia o arte sobre el que vaya a versar el peritaje".

Esta disposición debe considerarse como derogatoria del artículo 346 antes descrito, puesto que exige mayores condiciones que aquél, pero sólo tiene vigencia y validéz, respecto de los peritos oficiales, es decir, de los que se encuentran registrados ante el Tribunal Superior de Justicia para fungir como tales.

Otros autores solo se concretizan a dar su opinión respecto del juicio de peritos y no dan un significado de la persona de éste, sino de la labor que realizan. Es el caso de VICENTE Y CARAVANTES<sup>18</sup>, el decirnos que "el juicio de peritos, es el parecer o dictámen que dan personas experimentadas en su oficio, arte o ciencia, o que poseen sobre ciertos hechos u objetos contenciosos, en virtud de exámen o reconocimiento que les confía el juez, con el fin de obtener las noticias necesarias para la decisión -- del pleito y que no puede procurarse por él mismo"

Ahora bien, podemos decir que, la pericia, tiene el carácter de medio de prueba y el perito, de auxiliar del juez, conservando ambos sus características propias; es decir, el perito, sólo es un auxiliar del juez, un colaborador de este, que las operaciones en que intervienen los peritos, las realiza mediante encargo del juez, por la razón o el motivo de que éste no puede llevarla a cabo por el grado de dificultad que la prueba presenta, la cual necesita de conocimientos especiales.

Por último, diremos que gramaticalmente perito es, un sabio, práctico, versado en un arte o ciencia. Y el peritaje, es el trabajo o estudio realizado por aquél.

(18) VICENTE Y CARAVANTES.- "Tratado Histórico, Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil" Madrid. 1856. Pág. 367

CAPITULO II.

**BOSQUEJO HISTORICO DE LA PRUEBA PERICIAL.**

**a).- En el Derecho Romano.**

**b).- En el Derecho Español Antiguo.**

**c).- En el Derecho Mexicano hasta antes del Código  
de Procedimientos Civiles de 1932.**

## 11.- BOSQUEJO HISTORICO DE LA PRUEBA PERICIAL.

### a).- EN EL DERECHO ROMANO.

La prueba pericial se empleó desde tiempos muy antiguos concediéndosele un gran valor en la averiguación de la verdad; sin embargo podemos decir que fué hasta épocas recientes, cuando se regularizó este medio de prueba, tocando al Derecho canónico, como uno de sus más ilustres exponentes. De Luca, la reglamentación y ordenamiento sobre el peritaje.

En cuanto al Derecho Romano la nota más singular y característica del proceso clásico, está constituida por la división del procedimiento IN IURE y el procedimiento APUD IUDICEM<sup>19</sup>.

El procedimiento In Iure, es la iniciación del proceso y tiene como efecto, el llamamiento para la comparecencia del demandado ante el Magistrado, solicitado por el propio demandante. Presentes las partes, el actor formulaba su demanda pudiendo el demandado allanarse a la demanda o podía contestarla reconociendo o no la existencia de la deuda, dando lugar en el primer caso, a tener por concluido el asunto. De lo contrario, las partes hacían su presentación al Magistrado, exponiendo los puntos de la controversia, patentizándose la naturaleza del derecho alegado, cuya protección se invoca y proveyéndose al nombramiento del iudex, sobre la base de un contrato arbitral, litis contestatio, que implica una aceptación del fallo o laudo que este emite.

En el procedimiento Apud Iudicem es la tramitación hasta la sentencia; celebrada la litis contestatio, las partes comparecen ante el iudex. Se caracterizaba por la oralidad en los alegatos, defensas e interrogatorios; también por la publicidad y por la intermediación.

(19) IGLESIAS, JUAN.- "Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado". Madrid 1958; Pág. 219 y subsiguientes.

Las partes podían acudir asistidas por oradores, aportando al Juez las pruebas en que funden sus alegaciones. Estas, estaban obligadas a suministrar los datos, las pruebas de hechos que sirvan de confirmación a lo aducido. A este respecto rige el principio en el cual la carga de la prueba incumbe a todo-aquél que sostiene una pretensión.

El procedimiento Apud Iudicem se componía de las siguientes fases: el ofrecimiento, la admisión o rechazo y el desahogo de pruebas, alegatos y finalmente sentencia.

Un punto esencial de este procedimiento consistía en que los hechos controvertidos, debían ser probados. En cambio en el Derecho Romano escrito, no requería pruebas.

Las pruebas que conocía el Derecho Romano eran - variadas y fueron:

1.- Documentos públicos y documentos privados, atribuyéndose a los primeros, valor de prueba frente a todos y a los segundos, valor de prueba frente a la persona de la que proviene.

2.- Los testigos, obligatoriamente en un número superior a uno. Su declaración debía ser en forma verbal, asignándosele a este el papel de pieza de convicción, de instrumento de conocer, más o menos atendible, según la ciencia y entendimiento que asistan al Juez. En materia civil no existía el deber del ciudadano de hacer declaraciones testimoniales sobre lo que le constara. Adriano recomendaba "fijarse más en el testigo que en el testimonio", es decir, la manera de actuar, de comportarse frente al Juez.

3.- El Juramento, deferido por una parte a la otra ante un Magistrado, obliga a jurar o a referirlo al adversario, sanjándose la cuestión.

4.- La declaración de parte, hasta en donde coincidía con las afirmaciones de su adversario (confessio), conside-

rada desde entonces como la reina de las pruebas.

5.- La fama pública, que substituía, la necesidad de ofrecer prueba testimonial, pues esta prueba era fácilmente apreciable por los sentidos.

6.- La inspección ocular, la cual era una facultad del Juzgador de realizar personalmente una observación de los hechos en el lugar que tuvieron origen estos.

7.- Los dictámenes periciales, no sólo existían en cuestiones de hechos (agrimensores, grafólogos, médicos), sino también en cuestiones de derecho y desde Adriano, el Juez debía inclinarse ante la mayoría de las opciones de los jurisconsultos investidos del *Ius Publice Respondendi*.

En Roma, aparecen los primeros antecedentes de la prueba pericial, donde se recurrió frecuentemente a lo que hoy podríamos llamar peritos, aún cuando no existían profesiones legalmente reglamentadas.

El estado Romano originalmente sólo ejercía jurisdicción sobre la ciudad de Roma, posteriormente mediante conquistas, fué extendiendo sus límites. Los jefes de las Fuerzas Armadas, a medida que iban conquistando nuevas tierras, repartían -- las mismas entre sus legionarios, lo cual originaba frecuentes disputas por la extensión y situación de las mismas y para resolverlas satisfactoriamente, se recurrió a gentes que tenían conocimientos especializados sobre la mensura de las tierras; es indudable que tales conocimientos eran de extremo rudimentarios, pues en esa época se desconocían los instrumentos de precisión y que gracias a ellos, actualmente se pueden hacer cálculos exactos sobre terrenos, obviamente, la técnica de esta materia no alcanzaba el grado de adelanto que hoy tiene. Esta fué una de las causas que originó la institución de los medidores de campos, llamados agrimensores, que tenían como misión, la de asesorar a los Magistrados en la resolución de los litigios originados por la demarcación y límites de tierra.

En Roma, la figura del Perito y el Juez, frecuentemente llegó a formar una sola unidad, la que con posterioridad se desarrolló dándoles a cada uno de ellos sus caracteres propios que hasta ahora conservan.

En el procedimiento romano, se nombraba a un Juez que era experto en la materia objeto de la litis, de suerte que el Juez no tenía la necesidad de llamar a un Perito porque él era al mismo tiempo ambas personas. Sin embargo, se dieron frecuentes casos en que se recurría a la ilustración de personas especializadas como vimos anteriormente, constituyendo lo que actualmente se tiene por prueba pericial, pues al lado de los agrimensores también existieron en Roma, los Peritos tasadores para el avalúo de bienes; así como también las comadronas, a las que se recurría para tomársele su parecer obstétrico, aún cuando sus conocimientos eran necesariamente rudimentarios. Se les tomaba opinión sobre los términos máximo y mínimo del embarazo, o sobre las condiciones en que un nacimiento se había producido y de otros hechos relacionados con esta materia.

#### b).- EN EL DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO.

Como señalamos con anterioridad, fué el Derecho Canónico, el primero que se preocupó por ordenar y reglamentar la prueba pericial, haciendo intentos para distinguirla de otros medios de prueba, procuró en forma por cierto atinada, distinguir entre la figura del Perito y la del Juez. Pero esta prueba fué vista con desgano por los legisladores de esa época, quienes no la reglamentaron en forma detallada y en algunos casos hasta la prohibían. Sin embargo este derecho reconoce del mismo modo que el Derecho Romano, la existencia de la prueba testimonial para probar la virginidad, al igual que la necesidad de la pericia para asegurar la impotencia genital en el hombre, pero nada establece sobre el peritaje en general.

Surge así la necesidad de establecer una distinción entre el perito y el testigo y una teoría general sobre la

pericia. La primera regulación legal de la pericia como medio probatorio la encontramos en las ordenanzas de Blois en 1579, de la antigua jurisprudencia francesa, de la cual se tomaron medidas que repercutieron en el desarrollo de esta probanza, y así es como en su artículo 162 prescribió que las cuestiones relativas al valor de los objetos se decidieran por Peritos, y no por testigos, dejando al Juez y a las partes la facultad de elegir sin restricción los peritos entre toda clase de personas.

Ahora bien, si es cierto que Roma utilizó como peritos, principalmente a los agrimensores llenando así una necesidad social, en España se recurrió con frecuencia a las comadronas quienes se dedicaban a atender a las parturientas, aún cuando sus conocimientos obstétricos necesariamente eran rudimentarios.

La institución de los medidores de terrenos o mejor dicho de los agrimensores de origen romano, encontró campo propicio en la Península Iberica, pues el libro X, título I, del Fuero Juzgo de la Monarquía Wisigoda, nos habla de la repartición de la tierra entre los godos y los romanos, lo que indudablemente ocasionó la intervención de agrimensores para determinar sus tierras.

El título XXI, libro X, de la Novísima Recopilación, nos muestra el adelanto de la prueba pericial en el Derecho Hispano, pues la ley I dada por Don Carlos y Doña Juana, en Madrid en 1534, y que nos habla del nombramiento de Contadores para las cosas que consisten en cuenta de tasación o pericia de persona o arte, la cual transcribimos a continuación: "Mandamos que de aquí en adelante, cuando los jueces manden nombrar contadores u otras personas, no los nombre para ningún artículo que consista en derecho, ni para otra cosa que ellos puedan determinar por el proceso, sino que sólomente se nombren para en cosa que consista en cuenta o tasación, o pericia de persona o arte".

La disposición transcrita nos muestra que de acuerdo con la época ya se tenía un concepto claro de la prueba pericial lo que indudablemente fué un gran adelanto, pues por eliminación se da a los contadores facultades precisas, circunscribién

dolas solamente al objeto de la prueba pericial.

Según las leyes de Partidas (encerrando en este apartado la partida III que era eminentemente de Derecho Procesal y del orden de la sociedad), las pruebas deben darse por instrumento y por confesión, teniendo los peritos una gran importancia de acuerdo con lo que a este respecto dispone la ley 16, título 18, partida III, que a la letra dice: "El instrumento público que está otorgado con todos los requisitos, hace prueba plena y perfecta; pero el instrumento privado no presenta sino un indicio, a no ser que su autor lo reconozca, sin que baste para acabar de hacer prueba completa, e cotejo de la letra hecha por peritos".

Luego podemos decir, que la prueba pericial se empleó desde tiempos muy remotos, otorgándosele un gran valor en la averiguación de la verdad; sin embargo su reglamentación fué hasta épocas recientes.

Así haremos una brebe semblanza de la legislación jurídica hispana de mediados y fines del siglo pasado, la cual ha tenido una influencia muy marcada, y viene siendo la base de nuestras codificaciones.

En el Derecho Español Antiguo, se prescribió que no se permitiría nombrar peritos a fin de esclarecer aquéllos casos en que se trataran cuestiones de derecho. Sin embargo la ley de Enjuiciamiento Mercantil decía, que el juicio de peritos no podía tener lugar sobre puntos de hecho. En las leyes procesales del siglo XIX, se le ordena respecto a su carácter; en la ley de Enjuiciamiento Civil del año de 1855, se le llamaba "juicio de peritos", que reglamente en forma prolija la prueba pericial, siendo el manantial que alimentó a nuestros primeros Códigos de Procedimientos Civiles, dándoseles su sello característico.

La ley anterior, fué derogada por la ley de Enjuiciamiento Civil del 3 de febrero de 1881, la que aún se encuentra en vigos en el suelo hispano y que se basó fundamentalmente en la antigua ley de 1855, y que se ocupa también de reglamentar la prueba pericial, pero concediéndole el término de dictámen de

peritos y ya no de juicio de peritos como la Ley de 1855.

El Código Civil de 1889, en su artículo 1242, nos dice que la prueba pericial sólo procede cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos, en el artículo 615 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y refiriéndose a las cualidades que deben tener las personas que funjan como peritos dice: "si la profesión a la que pertenecía la ciencia o el arte sobre que verse el punto que haya de someterse al dictámen, está reglamentada por la ley, debe tenerse el título de tales peritos, así por ejemplo de los peritos médicos, farmacéuticos, etc., si no lo está o no hubiere perito en el Partido Judicial, aunque lo esté, basta que sean personas entendidas".

La ley a que nos venimos refiriendo en su artículo, hace notar que esta prueba sólo tiene lugar a instancia de parte, es decir, que el que quiera utilizarla, deberá proponerla, precisando con toda claridad el punto sobre el cual debe recaer o versar dicho dictámen de peritos.

#### c).- EL DERECHO MEXICANO HASTA ANTES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932.

En la justicia Azteca, a diferencia de la Romana en que los magistrados tenían que decidir ajustándose a preceptos promulgados previamente por autoridad competente, el juzgador no estaba obligado a someterse a una ley o mandato, su obligación se limitaba a buscar la línea recta, es decir a usar su propio criterio; cada caso tenía entonces su propia ley, el criterio del Juez estaba influenciado por las costumbres, el ambiente social y religioso de la época, así cuando en la casa destinada al Tribunal se reunían los jueces, juzgaban a las partes de acuerdo a las costumbres de los lugares de residencia de quéllas, lo que indica que el derecho no era común en los pueblos del Imperio Azteca, sino que cada uno conservaba sus propias normas jurídicas.

El procedimiento era esencialmente de mera equidad, por lo que no habiendo necesidad de interpretar textos legales, es posible que las partes no fueran asistidas de un peridono derecho, ya que incluso ni la costumbre misma tenía fuerza obligatoria para los juzgadores, la prueba pericial era la de los testigos normalmente; la confesión era esencial y decisiva en situaciones especiales, aplicándose medidas drásticas como el tormento para arrancar la verdad.

En la legislación colonial, en la recopilación de las leyes de los reinos de las Indias, se indicaba que lo que no estuviera ordenado en particular por los indios, debía observarse las leyes de Castilla y las buenas costumbres de aquéllas no contrarias a la religión y leyes aplicables. En las partidas vigentes durante la vida colonial, las obligaciones podían probarse a través de la escritura pública o privada, por confesión, por testigos, por juramento decisorio o por presunciones.

En el período del México Independiente, lograda la independencia mexicana, la legislación Colonial no sufrió modificaciones de trascendencia y continuó aplicándose durante años las leyes españolas.

A diferencia de las codificaciones hispanas, -- que han sido en realidad estables, pues han gozado de larga vigencia, en nuestro derecho a habido grandes cambios. En cuanto a la prueba pericial, se ha reglamentado por varios Códigos en forma similar, siendo estos los de 1857, 1872, 1880, 1884 y 1932 que es el vigente.

La Ley de Comonfort de 1857, a la cual haremos mención en líneas posteriores, no es más que un traslado de las antiguas prácticas hispanas; nuestro Código de 1872, fué influenciado en gran parte por la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de Real Cédula de 1855; la reforma de nuestro Código de 1880, obedece a un movimiento reformista en la legislación española; el Código de 1884 es un reflejo de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en España; por último, nuestro Código de 1932, producto de nuestras anteriores legislaciones, y que consigna nota-

bles innovaciones que constituyen un acierto en la impartición de la justicia, no queriendo decir con esto que la justicia será pronta y expedita, tal y como lo dispone el artículo 17 de nuestra Constitución Política.

#### CODIGO DE 1857

La ley de 1857 que arregla los procedimientos judiciales en los negocios que se siguen en los Tribunales y Juzgados de Distrito y Territorios, decretada por Ignacio Comonfort fué la primera codificación que tuvimos después de la Independencia; se trataba de una ley verdaderamente sencilla, notándose por lo que respecta a los medios de prueba, que no precisa cuáles pueden ser estos; en cuanto a su recepción no la reglamentaba sin embargo, consigna algunos medios de prueba entre los que se encuentran la prueba testimonial y la prueba documental en sus dos aspectos.

Por lo que respecta al juicio de peritos se utilizaba como medio de prueba circunscribiéndose únicamente para valorizar los bienes o para estimar la cuantía de un negocio a fin de establecer la competencia de los jueces, sin que tuviera lugar para la aplicación de otros conocimientos técnicos en los juicios.

Podemos decir que esta legislación en materia probatoria sostuvo el sistema del íntimo convencimiento y por lo que respecta al valor probatorio del juicio de peritos, este se sujetaba al principio clásico de que el dictámen pericial no obliga al juez.

#### CODIGO DE 1872.

Este Código de Procedimientos Civiles promulgado por el Presidente interino Sebastian Lerdo de Tejeda, contiene a diferencia del Código anterior, una sistematización de todas las figuras procesales.

Refiriéndose así, a los medios de prueba en su

artículo 594 dándonos una tabla de estos: "La Ley reconoce como medios de prueba los siguientes: 1.- Confesión, ya sea judicial-ya extrajudicial; 2.- Instrumentos Públicos y Solemnes; 3.- Documentos Privados; 4.- Juicio de Peritos; 5.- Reconocimiento Judicial; 6.- Testigos; 7.- Fama pública y 8.- Presunciones.

Este Código en su artículo 689 apuntaba: "El juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte y en los casos que expresamente lo prevenga -- las leyes".

Se ha discutido entre los autores como ya hemos hecho notar, si en realidad se trata de un juicio de peritos, como lo denota el artículo anterior, o si se trata de un dictámen pericial; algunos autores opinan que aquél precepto es defectuoso, que esta tomado en un sentido impropio y que, por último, obedece a disposiciones consignadas en legislaciones antiguas, -- pues cierta y atinadamente los peritos no juzgan, no fallan, sino que dictaminan emitiendo su parecer sobre los hechos controvertidos y teniendo como fundamento la ciencia o el arte que profesan; así pues, entendido lo anterior y en virtud de que de igual manera lo han reconocido las legislaciones vigentes, no se puede hablar de un juicio de peritos, sino de un dictámen pericial.

Este mismo ordenamiento en sus artículos posteriores, nos habla del nombramiento de peritos y nos da una serie de reglas:

Art. 690.- "Cada parte nombrará un perito, a no ser que se pusieran de acuerdo en el nombramiento de uno solo". Y así como este artículo el 691, el 692 y el 693, nos hablan aunque en forma detallada, de la proposición de peritos, del número de estos según sea el caso y habiendo desacuerdo en el nombramiento de estos, el Juez nombrará el que él crea conveniente.

Respecto de quienes pueden ser peritos y de su capacidad, nos hablan los artículos siguientes: Art. 699.- "Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a la que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su juicio; si la profe--

sión o el arte estuvieran legalmente reglamentados". Como observación a este artículo, nos encontramos nuevamente con la afirmación de que el perito debe de emitir el punto sobre el que ha de oírse su juicio, resaltando que no se trata de un juicio del perito, sino de un dictámen del perito, o del parecer de este, tal y como lo señala el artículo 346 del Código que nos rige actualmente.

El artículo 700 nos dice que: "si la profesión o el arte no estuvieran legalmente reglamentados o estándolo, no hubiere perito en el lugar, podría ser nombrada cualquier persona entendida, para ejercer determinada profesión, aún cuando no tenga título. Excepción que es justificada, pues no por el hecho de que no sean titulados, no se recibirá la probanza.

El articulado del 701 al 703, nos hablan de la forma de aceptar el cargo de perito, de protestarlo o bien, de rechazarlo o no aceptarlo. Y en caso de aceptarlo y de no-cumplir con su o sus dictámenes, serán acreedores a una multa y al resarcimiento de los daños y perjuicios, garantizando así el interés de cualquiera de los litigantes.

Los artículos 704, 705, 706, 707, 708 y 709, nos dicen la manera de como deben de rendir su dictámen los peritos y la forma de realizar las diligencias con o sin asistencia de las partes para emitir finalmente su parecer. Con la salvedad de que el artículo 709, hace mención al desacuerdo de los peritos, surgiendo así el perito tercero en discordia, señalándolo de la siguiente manera: "El juez citará al tercero, quien practicará la diligencias solo o asociado de los otros peritos, si las partes lo piden o el juez lo pide".

Por último, haremos mención a esta legislación, refiriéndonos a su artículo 717, el cual nos señala que el honorarios de los peritos lo cubrirá la parte que lo promueva y por ambas, cuando el juez hiciere el nombramiento.

La Comisión redactora del Código de 1880 que fué publicado el primero de noviembre de ese mismo año, hizo pequeñas adiciones y reformas al Código anterior.

En cuanto a la tabla de medios de prueba, éste nuevo Código no hizo ninguna nueva reforma. Desprendiéndose de la lectura de su artículo 536, que invoca los mismos medios de prueba a que se refiere el Código de 1872 en su artículo 594, cambiando tan sólo, la numeración de su articulado.

Por lo que respecta a la prueba pericial, si hizo notables modificaciones, por ejemplo:

El artículo 693 del Código de 1872, que corresponde al artículo 625 de la legislación que venimos manejando en este apartado, decía: "Si los que deben nombrar un perito, no pueden ponerse de acuerdo, el Juez insaculará a los que propongan los interesados y el que designe la suerte, practicará la diligencia". Quedando en el Código de 1880, de la siguiente manera: "Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el Juez designará uno de entre los que propongan los interesados". Esto quiere decir, que el anterior Código sujetaba al azar entre los peritos propuestos; en tanto que el de 1880, lo designaría el Juez, entre los peritos ya propuestos por las partes, cosa que nos parece más aceptable, ya que en este sentido se le da al Juez la seriedad y autoridad de que debe estar revestido.

Otra de las modificaciones de importancia se refiere a quien corresponde pagar los honorarios devengados por los peritos que intervienen en las diligencias: El artículo 717 del anterior ordenamiento reglamentaba: "El honorario de los peritos será pagado por la parte que promueva su juicio; y por ambas cuando el Juez hiciera el nombramiento", en cambio el artículo 659 del Código de 1880 dice: "El honorario de cada perito será pagado por la parte que lo nombre, o en cuya rebeldía lo hubiese nombrado el Juez, y el tercero por ambas partes, sin perjuicio de lo que disponga la sentencia definitiva sobre condenación en costas"; Veamos que esta última legislación pensó que si una de las partes tenía necesidad de ofrecer esta prueba, lo más justo, lo más equita

tivo, sería que éste pagase los honorarios del perito, máxime que algún beneficio le habría de reportar el desahogo de dicha prueba, con la salvedad a su favor, expresada de lo que resulte de la sentencia sobre condenación en costas.

#### CODIGO DE 1884.

Este Código fué promulgado el 14 de diciembre de 1883 y solamente hizo dos reformas sin trascendencia al Código anterior de 1880.

La primera consistió en lo siguiente: El Código anterior en su artículo 696 decía; "El nombramiento de peritos y el del tercero, se harán dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto en que aquél se prevenga. Lo dispuesto en los artículos anteriores, no rige respecto de inventarios y participaciones, en los cuales se observarán las reglas especiales contenidas en los Capítulos VI y VII, Título V, Libro VI, del Código Civil". En cambio el legislador que nos ocupa, suprimió la parte final, seguramente atendiendo a razones de orden práctico.

La otra modificación hecha al Código de 1880, fué la que se refiere al grado de calificación para recusar a los peritos, pues este Código ordenaba que la recusación de los peritos se calificara como está prevenido para la de los escribanos, en tanto que el Código de 1884, ordena que la recusación se califica como está prevenido para la de los secretarios.

#### CODIGO DE 1932.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del 29 de agosto de 1932, promulgada por el Presidente Pascual Ortíz Rubio, ley que actualmente nos rige, la cual derogó a la legislación de 1884, abandonó la tradición jurídica española respecto a la denominación de juicio de peritos a dife-

rencia de este Código que atinadamente lo denomina como dictámenes periciales, pues en realidad el perito no juzga ni falla, se concreta a dictaminar, emitiendo su parecer como ya lo hemos hecho notar.

Respecto del articulado en relación con la prueba pericial de este Código, hablaremos en capítulos posteriores, por ser necesariamente estudiadas para la elaboración de esta tesis, y por así requerirlo el tema.

CAPITULO III.

LA PRUEBA PERICIAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN  
EL DISTRITO FEDERAL.

a).- Diversas clasificaciones de pruebas periciales.

b).- Definición que adopta nuestro Código.

c).- De su ofrecimiento.

d).- De su admisión.

e).- De su recepción o desahogo.

III.- LA PRUEBA PERICIAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES -  
VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

A).- DIVERSAS PRUEBAS PERICIALES.

Una vez que ha quedado claramente identificado el concepto de perito, como aquél auxiliar o colaborador del juez, - que requiere conocimientos especiales en la ciencia o arte sobre el que vaya a versar su dictamen; es necesario también señalar -- que el dictamen pericial, es el documento o la declaración verbal que el perito produce ante el juez que conoce del litigio y en el que consta su parecer sobre los puntos que le fueron sometidos.

Para evaluar al dictamen pericial, hay que tomar en cuenta que debe ajustarse a las disposiciones legales respectivas para otorgarle eficacia probatoria y así el perito, será un auxiliar eficaz para el juzgador, el cual no puede alcanzar to dos los campos del conocimiento técnicos o científicos que exijan una preparación de la cual carece; pero el peritaje es la serie de conocimientos especiales lo que lo integra, por cuya razón, no puede hablarse de peritaje donde no sean necesarios estos, pues de ello deriva su importancia en la dilucidación de una serie de asuntos. El peritaje en esencia es el método de aplicación de la ciencia en el campo de la justicia.

Ahora bien, las materias sobre las que puede versar el peritaje, derivado desde luego de la prueba pericial, abarcan diferentes aspectos; es decir, la materia del peritaje versará según el tipo que el oferente indique.

Las pruebas periciales más comunes son: Las de ingeniería civil, grafoscopia, topografía, contabilidad, valuación, mecánica, medicina, grafometría, tránsito de vehículos, dactiloscopia, arquitectura, fonografía, ingeniería eléctrica, genética, - dactologénica, etc.

A continuación, daremos una serie de ejemplos con-

una breve explicación de algunas pruebas periciales que más frecuentemente localizamos, por ser ofrecidas por las partes en nuestro derecho procesal civil.

a).- Pericial en ingeniería civil: Prototipo de prueba pericial que con insistencia hallamos en las controversias de arrendamiento, aportada primordialmente por el inquilino con la finalidad exclusiva de retardar el procedimiento, salvo aquellos escasos juicios donde efectivamente se hubiesen hecho mejoras. Pues bien, el perito experto en la materia deberá determinar cuestiones relativas al estado de algún inmueble, como puede ser, si existieron reparaciones hechas por alguna de las partes en las paredes, en techos por filtraciones de agua; si existen o no reparaciones en las tuberías o en el drenaje de la vivienda; si los ductos y cableado se encuentran en óptimas condiciones; en sí, cuales fueron las mejoras realizadas al inmueble o sus reparaciones, de lo cual el perito emitirá su parecer después de realizar su examen respecto de las cuestiones que haya que resolver.

b).- Pericial de valuación en contabilidad; que podría ser en cierta manera, una prueba pericial que se deriva o que tiene mucha relación con la anterior, toda vez que el oferente de la prueba, la ofrece con la finalidad de que el perito cuantifique el valor de las reparaciones hechas al inmueble y una vez que se determine cuáles fueron dichas reparaciones, se especificará su valor aproximado más la suma que se calcule de los intereses legales moratorios por el no pago de las reparaciones en forma oportuna. También podrá determinarse dentro de esta pericial, el valor actual de rentabilidad. Este tipo de pericia, podrá destinarse para la valuación de un bien mueble o inmueble, como podría ser un avalúo.

c).- Pericial en arquitectura para la construcción, este pericial al igual que las anteriores, va a determinar la situación real de la finca, de su estado, si se ha o no realizado algún cambio físico que altere sus dimensiones y proporciones originales y si realmente se han realizado, el valor aproximado de dicha construcción, tanto del material empleado, como del costo de la mano de obra; el tiempo aproximado de dichas reparaciones o

de la construcción si la hubo. También podrían especificarse las medidas, colindancias y superficie total del inmueble, así como los metros cuadrados de construcción y los agregados o realizados con posterioridad.

d).- Pericial topográfica o en topografía; la cual versará en determinar la superficie correspondiente en metros cuadrados de algún inmueble, es decir, la medición de éste. También corresponderá al perito topógrafo, delimitar la ubicación y las colindancias de dicho terreno.

e).- Pericial en fonografía o fonográfica; se trata en esta prueba de analizar las grabaciones realizadas en un disco o casset, pero más frecuentemente en éste último y si estas grabaciones coinciden con la voz de alguna persona a la cual se trata de identificar. Así también, analizar si entre las conversaciones existe algún corte en la cinta o pueda pensarse que se altera o se le une con otra conversación primaria u original.

f).- Pericial caligráfica; esta prueba se refiere al arte de escribir con bella letra y correctamente formada. El perito deberá de examinar si la escritura contenida en determinado documento, corresponde a cierta persona, la cual practicará su escritura en presencia de los peritos. Asimismo, determinar si las firmas que aparecen al calce o al margen de dicho documento, fueron estampadas por la persona de la cual se examina y se realiza el peritaje y si éstas coinciden o no, con las que utiliza en su vida para todo tipo de actos.

g).- Pericial grafológica o en grafología; esta prueba pericial se trata del estudio de la escritura de una persona para deducir de ella, su personalidad y su carácter; este concepto lo señalan así nuestros diccionarios de la lengua española, pero en la práctica, el perito examinará las dimensiones de la letra, el espacio que se deja entre estas, entre palabra y palabra, la dirección del renglón que en ocasiones las personas tienden a inclinar; analizando también el tipo de escritura, ya sea esta manuscrita, discontinua, etc.

h).- Pericial en grafoscopia, a diferencia de la anterior, estudia especialmente el punto de apoyo que tiene una persona para escribir una palabra; es decir, la fuerza que utiliza para oprimir o apoyar el bolígrafo sobre un documento al escribir. Sin importar las dimensiones de las letras, los ganchos de éstas, la dirección de la línea; aunque en un mismo dictamen se pueden analizar ambas materia. Tanto esta pericial como las dos anteriores, se realizan con aparatos de precisión como son las lupas, microscopios, fotografías, ampliaciones de estas, etc.

i).- Pericial en dactiloscopia, esta probanza trata del estudio de las impresiones digitales, es decir, las huellas dactilares que se imprimen en un objeto. Su finalidad será el de la identificación de las personas para determinar si estas huellas pertenecen o no a determinada persona.

Puede decirse que casi todas las formas de conocimiento humano son susceptibles de peritaje en un momento dado, ya que como hemos dicho en repetidas ocasiones, la prueba pericial puede abarcar cualquier ciencia, arte, técnica o profesión de la que se requiera conocimientos especiales.

Estos conceptos o definiciones transcritos con anterioridad, respecto de algunas de las diferentes pruebas periciales, son los conceptos básicos que de cada pericial nos hacen mención, varios de los peritos nombrados por el Tribunal Superior de Justicia, con experiencia en el desempeño de sus funciones como auxiliares del Tribunal y que tales peritos son concordes en sus definiciones, dándonos una explicación breve de cada una de ellas, independientemente de las raíces de algunas de estas ciencias, de las cuales podemos deducir su significado por medio de sus etimologías.

Existen diversos tipos de pruebas periciales, las cuales se pueden clasificar de la siguiente manera:

1).- Judicial o extrajudicial, la primera se lleva a cabo dentro del Tribunal, se trata de la que ordena el juez, la extrajudicial, se lleva a cabo sin la intervención del Tribunal. -

respecto a este tipo de prueba, nuestro Código no la regula, sin embargo puede pensarse que la pericial no siempre va a ser necesaria en un proceso, sino que puede ser necesaria en algún caso que no requiera de litigio, como lo podrá ser un valuador de monedas o billetes antiguos, de brillantes y joyas, etc., en donde el perito en la materia, estimará según sus conocimientos, el costo real de esos objetos.

2).- Singular y colectiva; en la singular interviene un solo perito por cada parte y el tercero en discordia nombrado por el Juez, en la colectiva, intervienen varios peritos designados por cada parte y varios por el juez para determinar sobre un punto en litigio.

3).- Voluntaria y necesaria: La primera se lleva a cabo por la voluntad de las partes o del Juez; la segunda es necesaria por ser obligatoria por mandato de la ley, como lo sería el peritaje de hechos en un accidente automovilístico, para determinar la culpabilidad de las partes.

4).- Oral y escrita; esta no tiene ninguna dificultad, simplemente hay que tomar en cuenta la forma en que se rinda.

#### B).- DEFINICION QUE ADOPTA NUESTRO CODIGO.

Antes de analizar el concepto que adopta nuestro Código, cabe hacer notar que legislaciones como la del Estado de México en su Código de Procedimientos Civiles y del Código Federal de Procedimientos Civiles, publicada la primera de estas el 14 de agosto de 1937 y la segunda el 24 de febrero de 1942; ambas legislaciones no expresan un concepto de significado de la prueba pericial, concretizándose en señalarnos que, "La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte y en los casos que expresamente lo prevenga la Ley" Preceptos señalados tanto en el artículo 330 del código del estado, como en el artículo 143 de la ley federal. De la lectura de estas leyes, podemos darnos cuenta claramente en cuanto al capítulo de la prueba pericial, que una es copia de la otra, deduciendo

que el código adjetivo del estado, fué publicada con antelación a la ley federal, como lo hemos hecho notar en líneas anteriores. Sólo en cuanto a los términos que concede el código federal, como el plazo en que las partes deban rendir la prueba pericial, el término para que adicionen el cuestionario, etc., son más amplios que los que concede el código del estado.

Nuestro código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fué publicado en el Diario Oficial de la Federación de septiembre de 1932, el cual actualmente se encuentra en vigor. Ley que ha sufrido adiciones y reformas que obedecen a imperativos de la administración de justicia, compaginadas a la necesidad y evolución de nuestra sociedad. Este código u ordenamiento legal pertenece al derecho público, pues las disposiciones que en él encierra, no son susceptibles de renuncia, modificación o cambio por parte de los litigantes.

El artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles nos marca: "la prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitido y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos".

En primer término, este artículo en estudio, no encierra en sí un concepto claro de la prueba pericial. Se concretiza en señalarnos los casos en que procede esta probanza, cuando son necesarios conocimientos especiales y como consecuencia, esos conocimientos especiales serán respecto de alguna ciencia, arte o industria, de la cual el juzgador, carece de ellos para dictaminar y es por esa razón que requiere del perito para que le auxilie en esas funciones.

De lo anterior podemos decir que hasta este punto analizado, sería éste, el significado más próximo a la definición de la prueba pericial. Este concepto podría quedar claro y entendido, si se le agregase al artículo en mención, la siguiente frase: "de persona entendida", quedando en síntesis, "... cuando sean necesarios conocimientos especiales de persona entendida en-

alguna ciencia, arte o industria, o lo mande la ley".....

Como segundo punto y complemento de este artículo, nos habla de la manera de como debe ofrecerse esta probanza, de lo cual, nada tiene que ver con el concepto de la prueba. Pero sí nos señala en que debe consistir dicha prueba y ya no de cuando procede, como en el primer párrafo. También los puntos sobre los cuales versará el peritaje y sobre de que deberán resolver los peritos, deduciéndose del primero de estos dos aspectos, que si no se especifican estos puntos, no será admisible esta probanza, razonamiento lógico y atinado, pues si no señala en que deberá consistir dicho dictámen, no se deberá admitir.

En cuanto a la última parte de este artículo, el que a la letra dice: "... y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos". Hay que recordar solamente, que estas cuestiones que tienen relación con los puntos controvertidos, siguiendo las reglas generales de la prueba contenidas en el último párrafo del artículo 291, en el que dispone expresamente que: ".Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas".

Entendido el concepto de la prueba pericial en su aspecto doctrinal como ya lo hemos estudiado en temas anteriores y en su aspecto procesal, tal y como lo marca nuestro código, diremos que, la prueba pericial es la opinión emitida por persona llamada al proceso, deducida del examen de ciertos hechos que para su apreciación debida, requieran conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, que tales personas posean.

#### C).- DE SU OFRECIMIENTO.

Esta etapa procesal es de una gran importancia, etapa en la cual si no se hace un ofrecimiento adecuado de las pruebas que vayan aportar las partes, acarreará como consecuencia, que en el período admisorio de éstas, se le desechen al oferente. por improcedentes, ya sea porque no se encuentren relacionadas con los hechos, porque se traten de pruebas que no sirven para acreditar esos hechos, etc.

El ofrecimiento de pruebas se encuentra contemplado en el Capítulo III, del Título Sexto, del Código de Procedimientos Civiles, el cual en su artículo 290 nos señala: "El período de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba."

Este artículo reformó en 1987 un anterior precepto que este código señalaba, en el cual el término de ofrecimiento de prueba era el mismo, con la salvedad de que este término, empezaría a contarse desde la notificación del auto que tuviere por contestada la demanda o la reconvención, es decir, que también el día de la notificación de este auto, se encontraba dentro del término de los diez días para el ofrecimiento de las pruebas.

Atinadamente se reformó la literalidad de este artículo, ya que de su simple lectura, se encontraba en contraposición a lo que establece el artículo 129, el cual dice: "Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación". De lo cual se entendía que el día de la notificación, se encontraba dentro del computo; pero solamente analizando el artículo a que se refieren los términos judiciales, deducimos que este plazo correría al día siguiente de la notificación del auto.

El artículo en cita, en primer término nos dice que "El período de ofrecimiento de pruebas es de diez días.." entendiéndose con esto que se tratan de días improrrogables. El término lo señala claramente la ley; su disposición es de orden público y no puede ser materia de convenio entre las partes ni mucho menos alterarse, modificarse o renunciarse. Los términos judiciales están claramente especificados y fijados a las partes en el artículo anteriormente citado y en ninguno de los artículos que componen éste capítulo, nos señala algún término extraordinario o prórroga para el ofrecimiento de pruebas. Con la salvedad de la ampliación del término para la práctica de un acto judicial que se encuentre fuera del lugar del juicio.

Siguiendo con el contenido del artículo 290, el cual

en su última parte dice: "... que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba".

En cuanto a que se contará desde el día siguiente al de la notificación del auto, ya lo hemos analizado en este mismo inciso, siendo pertinente señalar, que la notificación de este auto a las partes, podrá realizarse en forma personal, por cédula, por edictos, por Boletín Judicial, etc. Contando así este término, desde el siguiente día de la notificación por medio de cualquiera de las formas señaladas.

La frase: "... del auto que manda abrir el juicio a prueba". Precepto que no tiene ninguna problemática pues el juez señalará cuando se abre el período probatorio. Pero la pregunta surge cuando se cuestiona: ¿que autos mandan abrir el juicio a prueba?, ¿cuáles no?, ¿en donde se ofrecen pruebas sin necesidad de su notificación a las partes para su ofrecimiento?.

Las reglas del juicio ordinario civil, las contempla el Capítulo I, del Título Sexto del Código de Procedimientos Cíviles, el cual en la primera parte de su artículo 277 regula que "El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria.."

En este tipo de juicios, el juez para poder recibir el pleito a prueba, debe antes de analizar el procedimiento, pero no es necesario sujetarse a las reglas del artículo 272-A; el cual establece que el juez debe de fijar fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación, una vez contestada la demanda o la reconvenición, en cuya audiencia, el juzgador sancionará a las partes en caso de inasistencia y además, analizará las cuestiones relativas a la depuración del juicio. Posteriormente exhortará a las partes para que lleguen a un arreglo, proponiendo a éstas, una solución al litigio y en caso de que se celebre un convenio, el juez lo aprobará y le dará fuerza de cosa juzgada. Por lo contrario, si no se llega a un acuerdo, proseguirá la audiencia y el juez examinará las excepciones opuestas con la finalidad de depurar el procedimiento.

De la lectura y análisis del artículo 272-A, e incisos subsiguientes, no se establece ni se hace mención de que deba recibirse el juicio a prueba en esta audiencia de carácter conciliatorio.

Es por esa razón que el tema que sigue siendo polémica y discutido en torno al auto que manda abrir el pleito a prueba. Inclusive, muchos jueces continúan y son de la opinión en aplicar el anterior criterio, en el cual se mandaba a recibir el juicio a prueba, cuando se tuviese por contestada la demanda o la reconvencción, según el caso.

Son pocos los funcionarios del Tribunal que adoptan este criterio, más sin embargo, se alinean a las reglas que rigen las controversias del arrendamiento inmobiliario, en donde: "Concluída la audiencia previa y de conciliación, el Juez mandará recibir el pleito a prueba, por el término de diez días fatales para su ofrecimiento, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba. . ." Este primer párrafo del artículo 963 de nuestra ley en estudio claramente nos señala a partir de cuando se abrirá el pleito a prueba y el término de su ofrecimiento; no dando lugar a la duda.

El juez que ordene recibir el pleito a prueba en un juicio ordinario, de ninguna manera incurrirá en alguna falta, ni tampoco violará los preceptos establecidos por el Código Procesal. De tal modo si hay que subrayar que esto no significa que el juzgador haga caso omiso a lo dispuesto por el artículo 272-A, señalando el día y la hora para que tenga verificativo la audiencia a que se refiere este apartado, una vez contestada la demanda o la reconvencción, independientemente de que haya o no abierto el período probatorio. Es decir, el juzgador en primer término, señalará de inmediato el día y la hora para que tenga verificativo la audiencia conciliatoria y si lo cree prudente, en el mismo auto podrá abrir el período probatorio, pero si no lo estima así, lo hará una vez concluída la etapa conciliatoria. Situación que en un criterio personal, es incorrecta, pues si las controversias del arrendamiento inmobiliario tienen una reglamentación especial y por ende, existe artículo expreso en el cual ordena en que momento procesal

el juez debe abrir el pleito a prueba. El juicio ordinario carece de esa reglamentación especial y por consiguiente, tiene que sujetarse a las disposiciones ya establecidas tal y como lo marca el artículo 277, facultando al juez a recibir el pleito a prueba si se lo han solicitado las partes, siempre y cuando sea procedente esta etapa o cuando él lo estime necesario.

Existen en nuestro Código otro tipo de juicios especiales, los cuales como su nombre lo indica, tienen una reglamentación especial y en algunos de estos juicios, el ofrecimiento de pruebas se hará precisamente en el escrito de demanda o de contestación a esta.

Tal es el caso del juicio especial de desahucio y el juicio de alimentos, contemplado este último, por el Título Décimo Sexto, concerniente a las controversias del orden familiar, en ambos casos, se exhibirán las pruebas anexas a la demanda y la parte contraria las anexará a su contestación. Sin embargo, en el juicio especial de desahucio, podrá el actor formular su demanda sin ofrecer pruebas de su parte; pero si el demandado al contestar la demanda ofreciere pruebas, se le dará al actor el término de tres días para que conteste respecto de las excepciones opuestas y ofrezca también pruebas de su parte.

En los incidentes, se ofrecerán las pruebas en el primer escrito de la parte que lo haya promovido, corriéndole traslado a su contraparte para que dentro del término de tres días lo conteste y ofrezca pruebas que estime pertinentes, resolviéndose este incidente, en una sentencia interlocutoria.

Hay que tomar en cuenta que las partes pueden ofrecer las pruebas que crean pertinentes, relacionándolas con los hechos de su demanda o de su contestación según el caso.

Al presentarse un documento anexo a la demanda, es explícita la voluntad del actor para que sea tomado en cuenta como prueba, lo que hace innecesaria la formalidad de mencionarla dentro del término probatorio, pues la ley establece que a la demanda deberán acompañarse los documentos en que el actor funde su acción.

En cuanto a la prueba pericial, no solo bastará en ofrecerla relacionándola con los puntos controvertidos, sino que también declarando el nombre y domicilio de los peritos al igual que el de los testigos cuando se trate de estos y si no se hace la relación precisa con estos puntos controvertidos, será desechada, tal y como lo establece el artículo 291 del Código Procesal. Además deberá de ofrecerse expresando los puntos sobre los que versará la prueba, sin lo cual no será admitida y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos, disponiéndolo así, la última parte del artículo 293. Pero en cuanto a su admisión o no admisión de esta probanza, será motivo de estudio en el siguiente inciso de este trabajo.

#### D).- DE SU ADMISION.

La palabra admisión, tiene en derecho procesal, un sentido igual al que posee en el lenguaje corriente; significa por lo mismo, acción y efecto de admitir, dar entrada, recibir o aceptar, trátase de alguna promoción de las partes o de alguna obligación o tesis sostenida por ellas.

El auto que el juez debe dictar de conformidad con el primer apartado del artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles, es lo que comúnmente conocemos por "auto admisorio de pruebas", y este precepto establece: "Al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el Juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. ..."

En esta resolución se admitirán o no, las pruebas que hubieren ofrecido las partes en su etapa respectiva y se determinará la forma de recepción de las que se hubieren admitido.

En principio, todas las pruebas que se ofrezcan en tiempo y que se refieran a cuestiones controvertidas, deben ser admitidas, salvo las que menciona el segundo párrafo de este mismo artículo que dice: "... No se admitirán las diligencias de prue

bas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles..." Este párrafo, se relaciona con el contenido del artículo 278, en donde el juez puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, ya sin más limitación que la de que las pruebas no esten prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

De lo anterior observamos varios aspectos; el juez, no puede juzgar por el conocimiento extraprocesal que tenga de los hechos, sino que únicamente del que se desprenda de las constancias de autos; las pruebas deben ser ofrecidas por las partes, pero el artículo 278, da amplias facultades al juez para valerse de cualquier persona, cosa o documento para el conocimiento de la verdad, es decir, puede mandar practicar las que crea pertinentes; ahora bien, tomando en consideración que sólo los hechos están sujetos a prueba por quien los afirma o niega; no deben ser admitidas las pruebas contra derecho, contra la moral, sobre hechos que no han sido controvertidos, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

Son contrarias a derecho, aquéllas pruebas que están prohibidas por la ley, como la prueba testimonial para demostrar la tacha de testigos; las pruebas que se pretendan rendir para probar en contra de las presunciones legales, etc.

La ley no prohíbe las pruebas inmorales, lo que no admite, es el acto, el propósito o la intención inmoral, con que la prueba pueda ser decretada; como lo sería el caso de ordenar una prueba ofensiva para una de las partes, para producir delectación morbosa, o para provocar escándalo en perjuicio de los litigantes o de terceros.

En cuanto a que no deberán admitirse pruebas sobre hechos imposibles o inverosímiles, se trata de pruebas que no tienen apariencia de verdad, que son fantásticas, inauditas, increíbles.

Existe también íntima relación entre el artículo 298 con el artículo 285, en cuanto a la admisión de las pruebas, este último precepto nos indica: "El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la Ley y se refieran a los puntos cuestionados. El auto en que se admita alguna prueba no es recurrible; el que la deseche es apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la sentencia definitiva".

Al igual la segunda frase del artículo 298, las pruebas que ofrezcan las partes deben ser admitidas bajo dos condiciones: Una, que estén permitidas por la ley, la otra, que se refieran a los puntos cuestionados.

La doctrina no admite las pruebas impertinentes por no referirse a los hechos materia de la controversia. Dice también que las pruebas ineficaces, son las que no sirven para probar lo que con ellas se pretende acreditar. Sin embargo, los jueces carecen de facultades para desechar las pruebas que sean impertinentes, inútiles o ineficaces por muy elementales que resulten.

En síntesis, para la admisión de cualquier probanza, es fundamental analizar su ofrecimiento, verificando los siguientes aspectos: 1).- Que estén permitidas por la ley; 2).- Que estén relacionadas con los hechos controvertidos; estas dos primeras, como reglas indispensables para todo tipo de pruebas, las siguientes, para el caso concreto que corresponda; 3).- La citación de la contraria para el desahogo de la confesional; 4).- Si se señalan terceras personas, mencionar sus nombres y domicilios para su citación; 5).- Los documentos que no obren en su poder, la parte que los ofreció señalará el lugar o archivo en que se encuentren 6).- Tratándose de inspecciones judiciales o peritajes, los puntos sobre los que versará.

Lo anterior es indispensable tanto por su debido ofrecimiento, como para su admisión; requisitos exigidos por el Capítulo III, del Título Sexto de nuestra ley procesal.

La prueba pericial en el Código de Procedimientos -

Civiles vigente, será admitida con base en los siguientes lineamientos:

- El oferente debe señalar el nombre del perito o de los peritos que vayan a realizar el peritaje.

- Debe señalar el domicilio del perito.

- Expresar los puntos sobre los que versará el dictámen.

- Hacer la relación debida de esta prueba, con los puntos controvertidos.

Si se omitiese señalar el nombre o el domicilio del perito, el juez podrá señalarle un término prudente al que propuso la prueba, para que supla su omisión, apercibiéndolo con desecharle tal probanza en caso de incumplimiento. En un sentido rigorista, el Juzgador bajo su más estricta responsabilidad, podrá no admitir esta probanza por la falta de cualquiera de estos dos puntos. Sin embargo la ley expresamente si lo faculta para desechar la prueba, cuando no se haga la relación precisa con los puntos controvertidos y cuando no se expresen los puntos en que deba versar el dictámen.

No es de trascendencia mencionar el tipo de pericial que tenga que practicarse, trátase de ingeniería civil, arquitectura, fonografía, etc, sin embargo, es útil hacerlo para justificar su procedencia.

A continuación, ejemplificaremos un ofrecimiento y posteriormente, un auto admisorio, sólo en cuanto corresponde a la prueba pericial.

"Se ofrece la prueba pericial de ingeniería civil a cargo del sr. Ing. Víctor Manuel Pacheco Rodríguez, con domicilio en el número 5, de las calles de Campo Cobo, en la colonia San Antonio, de la Delegación de Atzacapotzalco de esta ciudad, a quien presentaré dentro del término de 48 horas para que acepte y proteste el cargo. El perito mencionado deberá constituirse en la vivienda número 3, del edificio marcado con el número 210, de la Avenida

Morelos, en el centro de esta ciudad, localidad materia de la presente controversia y quien determinará y verificará lo siguiente:

a).- Si las mejoras realizadas a los muros y techos de las recámaras son recientes y el tiempo aproximado que tienen estas.

b).- Si se realizó el cambio total de la instalación eléctrica e hidráulica del referido inmueble, por el estado inconveniente en que estas se encontraban.

Asimismo, solicito que se le conceda el término de ley a mi contraparte, para que ofrezca perito de su parte. Relación esta prueba, con los hechos tercero y cuarto de mi escrito de reconvencción".

En este ejemplo, se están señalando todos y cada uno de los requisitos necesarios para su debida admisión, los cuales hemos repetido en diversas ocasiones.

Como de este ensayo no existe alguna omisión de la parte que haya ofrecido esta prueba pericial, el auto que tenga que admitirla, se dictará en los siguientes términos:

"Visto el estado que guardan los presentes autos y por así corresponder al estado procesal de los mismos, se dicta resolución sobre las pruebas ofrecidas por las partes, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles en los siguientes términos" Se admiten todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes.... En relación con la prueba pericial ofrecida por la parte demandada en inciso C) de su escrito de ofrecimiento de pruebas; téngase por designado como perito de su parte al Ing. Victor Manuel Pacheco Rodríguez quedando a cargo del oferente la presentación de su perito ante ese juzgado, para los efectos de la aceptación y protesta del cargo que se le confiere, en un término no mayor de cuarenta y ocho horas, con el apercibimiento que de no hacerlo, el suscrito le designará otro en su rebeldía, con fundamento en lo dispuesto en la fracción II del artículo 348 del código adjetivo; prevengase a la parte actora para que dentro del término de tres días, designe perito de su parte con el apercibimiento que de no hacerlo, el juzgado le nombrará perito en su rebeldía, con apoyo en los artículos 347 y 348 fracción I, ambos del código procesal en cita...."

Del anterior ejemplo, se derivan nuevos aspectos:

En primer lugar, una vez que ha analizado el juez el estado procesal de los autos y por ser procedente la admisión de las pruebas, dictará este auto con estricto apego a la ley procesal.

Igualmente se desprende que el juez está admitiendo todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes, saltándonos obviamente, la admisión de las demás pruebas del actor y del demandado, a excepción de esta pericial.

En segundo término, observamos que el oferente de la prueba queda obligado a la presentación de su perito para la aceptación y protesta del cargo conferido, aún cuando la parte que lo propuso, señale su domicilio. Lo anterior se fundamenta en el segundo párrafo del artículo 347 que señala: "Las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos para la aceptación del cargo ..."

Posteriormente el auto admisorio en estudio, nos marca un término no mayor de cuarenta y ocho horas para esa aceptación, con el apercibimiento de nombrarle uno en su rebeldía, en caso de no cumplir con ese lapso. Esto con apoyo en la fracción II del artículo 348 que estipula: "El juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos: II).- Cuando el designado por las partes no se presente a aceptar el cargo dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación a las partes del auto que tenga por admitida la prueba".

Este ordenamiento muestra varios aspectos; el primero se refiere al término con el que cuenta la parte que propuso al perito para que lo presente al juzgado; el siguiente lo marca, el inicio del mismo artículo, al referirse a los casos en que el juez nombrará peritos que correspondan a cada parte. En relación con el ejemplo, el juez lo designará en su rebeldía por no aceptar y protestar el cargo; el tercer punto, trata de que este término, corra a partir de que se le notifique a las partes el auto admisorio de pruebas, concretamente del auto que tenga por admitida la prueba pericial.

Para que el juzgador designe un perito en rebeldía, es conveniente promover por escrito para hacerle notar la falta en que ha incurrido la contraparte o bien, para que se le designe al propio promovente, nombrándole así, el perito o los peritos que se requieran, en base a las listas de designación de estos, hechas --

por el propio tribunal.

Por último, la prevención al litigante que no designó perito, en este caso a la parte actora, será de tres días con fundamento en el primer párrafo del artículo 347 que dispone: "Cada parte dentro del tercer día, nombrará un perito...". En relación con el apercibimiento decretado en la fracción I del artículo 348 señalando: "El juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos: I).- Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el término señalado en el artículo anterior".

#### E).- DE SU RECEPCION O DESAHOGO.

El término recepción<sup>(20)</sup> gramaticalmente se maneja como la acción de recibir; tomar uno lo que de dan o le envían; sinónimo de aceptar, admitir.

Procesalmente varía su significado, pero la misma teoría, las relaciona, tal y como las explica el maestro CIPRIANO-GOMEZ LARA<sup>(21)</sup> quien afirma que la admisión, es un acto del tribunal através del que se está aceptando o se está declarando procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho.

Este autor claramente señala a la recepción de los medios de prueba, como la aceptación o declaración procedente de estos. Para nosotros la admisión es la aceptación de las pruebas, como hemos analizado en temas anteriores.

Aparentemente existe confusión en la doctrina en torno a la terminología de recepción y admisión. Pero procesalmen

(20).- PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO.- Francia Paris 1968; 4a. tirada, Pág. 875.

(21).- GOMEZ LARA, CIPRIANO.- "Teoría General del Proceso" México 1981, 3a. Edición, Pág. 127.

te hablando, la admisión es la resolución que dicta el juez mediante la cual se determinan las pruebas que han de aceptar. La recepción es la fase procesal en la que se reciben las pruebas ya admitidas en el auto respectivo.

Sus diferencias estriban en que la admisión, se dicta en un acto jurídico llamado auto. La recepción se efectúa en otro acto jurídico llamado audiencia. La primera, ordena la preparación de las pruebas que así lo requieran. En la segunda, se recibirán las que se encuentren preparadas:

Existe de igual manera, confusión entre los términos de recepción y desahogo, este último, gramaticalmente expresa alivio, descanso, desahogar un deseo, una pasión. Pero este significado no encuentra relación con el derecho.

La acepción procesal del desahogo es, el desarrollo o desenvolvimiento de las pruebas hasta la conclusión de estas. Lo que en otras palabras sería, la práctica de las pruebas.

Otros autores manejan comúnmente a la recepción y al desahogo, como sinónimos. Ni la ley procesal hace en forma expresa, diferenciación entre ambas, pero sí nos da a entender que existen dos momentos distintos dentro de esta etapa procesal: 1).- Cuando el juez procede a la recepción de las pruebas en la audiencia, de aquéllas que estén preparadas. 2).- El desahogo de las pruebas, es el desenvolvimiento y práctica de éstas.

El código nos da a entender que el desahogo, es consecuencia de la recepción, ambas situaciones dentro de la audiencia de fondo.

Un ejemplo de lo anterior sería, que una prueba con cierto grado de complejidad para su desahogo, como la prueba pericial, se reciba tan sólo uno de los dos dictámenes periciales que forman esta prueba, desarrollándose parcialmente esta probanza, quedando pendiente su desahogo total.

En cuanto a la preparación de las pruebas, el mismo

CIPRIANO GOMEZ LARA, dice que es el conjunto de actos que debe realizar el tribunal con la colaboración de las partes y de los auxiliares del mismo tribunal. Entendemos por ese conjunto de actos, los pasos a seguir para poder desahogar las pruebas posteriormente.

El autor hace mención a este momento procesal, dentro de la etapa probatoria, porque la divide en cuatro fases ya conocidas: ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, consagra a la recepción y práctica de las pruebas en su Sección 1, del Capítulo IV, en el Título Sexto, el cual en su artículo 299 señala: -- "El juez al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y hora, tomando en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes y para el efecto se señalará la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas".

Antes de analizar este artículo, observamos que el código les está asignando el mismo sitio tanto a la práctica como al desahogo de las pruebas, situación que confirma lo que anteriormente expresamos, en donde el desahogo es la práctica de las pruebas.

En las dos primeras líneas de este artículo, se determina que el juez procederá a recibir y a desahogar las pruebas que previamente se admitieron, lo cual se hará en una forma oral, ya que anteriores legislaciones prescribían la recepción y el desahogo de pruebas en forma oral o escrita, facultando al juzgador la forma que eligiera para la práctica de estas; pero esta modalidad de la forma escrita desapareció y nuestra ley, sólo contempla

la otra.

La recepción de las pruebas solamente a de hacerse en la audiencia que se haya fijado en el respectivo auto admisorio, el cual señalará el día y la hora para que tenga verificativo aquélla; considerando un término prudente para la preparación de las pruebas que así lo ameriten. Estas últimas líneas conceden al Tribunal, un término no mayor de treinta días para la fijación de esa diligencia, contado a partir del auto que admitió las probanzas. Situación que no suele suceder así en la práctica, por el excesivo trabajo que existe dentro de los juzgados, señalándose comúnmente, entre dos y cuatro meses para la celebración de esta audiencia.

El segundo párrafo del artículo en cita, estipula que la audiencia se llevará a cabo con las pruebas que se encuentren preparadas, si no lo estuviesen, señalará nuevamente día y hora para la continuación de esta diligencia, en donde se recibirán las que se encuentren pendientes de desahogo. En tal situación, ya no habrá que seguir un orden de recepción de las pruebas. Pues por regla general, deben recibirse en primer término las del actor y posteriormente las del demandado, en el orden que las partes las hayan ofrecido y ennumerado.

La prueba pericial, es uno de los medios de prueba más complejo para su recepción y desahogo, pues presenta algunas variantes que la encierran como una prueba muy delicada para su desarrollo.

No está por demás señalar, que para su debida recepción, es necesario que la prueba esté bien ofrecida, pero es fundamental que se haya admitido en el auto correspondiente.

Cuando la prueba ha rebasado estas etapas del procedimiento probatorio, proseguirá con la fase preparatoria. El artículo 385 de nuestra ley lo señala así: "Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse."

Esta preparación, la dividiremos en fases, las cua-

les las fija la misma ley en su articulado concerniente a la prueba pericial y su correlativo correspondiente al desarrollo de la prueba.

A continuación, enumeraremos las fases respecto de la preparación de la prueba, así como los momentos procesales para su recepción y desahogo de esta.

1).- Aceptada la prueba en el auto admisorio, se le señalará en el mismo al litigante que haya ofrecido esta prueba, un término de 48 horas a partir de la notificación de este auto, para que presente a su perito a aceptar y protestar el cargo.

2).- De igual manera, este auto le concederá un término de tres días a la contraparte, para que designe perito de su parte.

3).- En ambos casos, el juez apercibirá a los litigantes que de no cumplir con el término señalado, éste les nombrará un perito a cada parte por su incumplimiento.

4).- De suceder lo anterior, el juez mandará notificar a los peritos para que acepten y protesten su cargo. El Código no es categórico en precisar el término con el que cuenta el perito notificado por el tribunal para que acepte dicho cargo. Es facultad discrecional del juzgador señalar un término que estime prudente para que el perito nombrado por el tribunal, acepte su cargo, apercibiéndolo que de no aceptar, lo removerá de su cargo.

5).- Puede suceder que un perito haya aceptado el cargo dentro del término señalado, pero si no rindiere su dictámen en la audiencia de fondo, en este caso, será removido de su cargo. Con mayor razón si lo hubiere aceptado y posteriormente lo renunciara.

6).- Si rinde el perito en la audiencia su dictámen, lo podrá hacer en forma oral o escrita y el juez recibirá esta probanza inconclusa, quedando pendiente su desahogo total, por prescindir del peritaje de la contraria.

7).- En el anterior caso, el juez mandará dar vista a las partes con el dictámen expuesto, aún cuando esto no lo contempla la ley.

8).- Cuando los dos peritos o todos en caso de ser varios, rindieren su peritaje, lo harán en presencia de las partes, del juez y del tercero en discordia si lo hubiere, para que estos hagan las preguntas que crean convenientes, sobre las cuestiones determinadas.

9).- Si los dictámenes no coincidieran, el juez nombrará un tercer perito para que decida sobre los puntos en cuestión, analizando los dos anteriores peritajes y emitiendo posteriormente, el suyo.

10).- Aparece así, la figura del perito tercero en discordia, que además de ser nombrado y notificado por el tribunal será un perito imparcial.

11).- Si los peritos primarios concuerdan en su parecer, no habrá la necesidad del perito tercero en discordia y se tendrá por desahogada esta probanza.

12).- Si hubiese la necesidad de este último, se desahogará la prueba, cuando éste rinda su dictámen.

Cabé resaltar por último, algunos puntos de menor importancia, pero que los preveé el código:

a).- El perito que nombre el juez, podrá ser recusado en caso de que exista consanguinidad, interés, amistad, etc., con alguna de las partes; la parte que haga valer la recusación, deberá presentar pruebas para acreditarla y en caso de ser desechada la recusación, se le impondrá al recusante una multa.

b).- El honorario del perito, será pagado por la parte que lo propuso o del que le haya asignado el juez. El perito tercero, lo cubrifan entre ambas partes.

c).- Los peritos citados oportunamente, serán sancionados con una multa, en caso de que no concurran y quedará a criterio del juez, apercibirlos con la remoción de su cargo.

d).- Para el desahogo total de esta prueba, puede señalarse continuación de la audiencia tantas veces como sea necesario, hasta que se rindan todos los dictámenes relacionados con esta prueba.

## CAPITULO IV.

## EL ABUSO DE LA PRUEBA PERICIAL EN LAS CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO DE FINCAS DESTINADAS A HABITACION.

- a).- El abuso de las partes al ofrecer esta prueba con la finalidad de retardar los proceso.
- b).- De la tolerancia de los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario en admitir la prueba pericial.
- c).- Los medios que utilizan las partes para retardar el proceso en el desahogo de esta prueba.
- d).- La ineficacia de esta probanza en la mayoría de las controversias del arrendamiento
- e).- Necesidad de reformar el Código de Procedimientos Civiles vi gente, facultando al órgano jurisdiccional para desechar las pruebas periciales, que tangen como finalidad retardar el -- proceso.
- f).- Jurisprudencia.

IV.- EL ABUSO DE LA PRUEBA PERICIAL EN LAS CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO DE FINCAS DESTINADAS A HABITACION.

A).- EL ABUSO DE LAS PARTES AL OFRECER ESTA PRUEBA CON LA FINALIDAD DE RETARDAR LOS PROCESOS.

Antes de tocar el tema del ofrecimiento de la prueba pericial en las controversias del arrendamiento, es conveniente hacer una reseña del origen de estas, en relación al capítulo especial del arrendamiento de fincas destinadas a la habitación.

La creación de estas controversias, son una consecuencia de las disposiciones de orden público e interés social, plasmadas en el capítulo IV; del Título Sexto del Código Civil, las cuales surgen con una respuesta del legislador a una problemática inserta en el artículo cuarto constitucional, el cual en el párrafo cuarto establece que "toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo"

Este párrafo ha incluido el derecho de la familia mexicana al disfrute de una vivienda digna y decorosa, así como protege de la salud mediante leyes especiales destinadas a cubrir ese fin.

Un comentario hecho por el maestro Mario de la Cueva, el cual a la vez es acogido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>22</sup>, en el artículo 40, consistente en que desde el imperio romano, la necesidad de habitación ha constituido una de las más angustiosas necesidades humanas, al grado tal, de que para el hombre, lo más importante era la casa, la mujer y el buey labrador. Agregando que la realidad social ha sido que los hombres iniciaron en la casa, una vida diferente a la de las cuevas de la prehistoria y a la de las chozas y barrancas

(22) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA.- Recto ría; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Méx. 1985. Pág. 13.

de nuestros tiempos.

El mismo Mario de la Cueva, estima que los constituyentes de 1917, por conducto del Licenciado Natividad Macías, se inspiran por primera vez mediante un discurso, la obligación de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas cuando ni siquiera en las leyes norteamericanas, inglesas o belgas, de las más avanzadas en la materia, concedían ningún beneficio en este sentido. No fué sino hasta 1970, que la Organización Internacional del Trabajo aprobó una convención sobre la vivienda para los trabajadores, complementada con un conjunto de normas para proporcionar o al menos facilitar la vivienda a dicho sector de la población mundial.

En nuestro territorio en 1906, se propuso brindar a los trabajadores alojamiento higiénico y a fines de ese mismo año se promulgó en Chihuahua, una ley sobre casas para obreros y empleados públicos. Así es que el derecho a la vivienda tiene en nuestro país, un arraigo muy antiguo, aplicado a un beneficio exclusivo de la clase trabajadora, pero apuntado ya como exigencia social.

El artículo 40. Constitucional pretende en rigor, hacer conciencia en el ciudadano, en el jefe de familia, en el hombre de negocios, etc., sobre la necesidad de que la familia mexicana cuente con habitación digna, evitando en forma gradual, los asentamientos humanos irregulares, la convivencia en habitaciones insalubres, improvisadas, pues la evolución a que ha llegado la población mexicana ya no puede permitir este deterioro social ni debe prolongarse por más tiempo el cúmulo de problemas que presenta su solución.

Es por esta razón que el legislador y el estado mismo, no podían desatender por más tiempo estas voces que llegaron desde distintos ámbitos y por lo cual, procedió a reformar una serie de normas, entre ellas, las referentes a arrendamiento de fincas destinadas a la habitación para dar un paso adelante en la solución del problema entre el derecho de propiedad y el derecho a una vivienda digna y decorosa.

Por otra parte, también surgen una serie de instituciones cuyo factor primordial será, la facilidad que se le otorga al trabajador para adquirir una vivienda que reúna ambos factores con facilidades para la obtención de ésta.

Estas nuevas disposiciones del Código Civil, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1985, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, -- que en resumen, de todo lo anterior, esta ley tiene como finalidad, la protección del arrendatario y su familiar.

El título Décimo Sexto Bis del Código de Procedimientos Cíviles concerniente a las controversias en materia de arrendamiento de fincas destinadas a habitación, fué decretado el 27 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1986, entrando en vigor al siguiente día de su publicación, el cual posteriormente y a tan sólo un año de vigencia, sufrió reformas en su articulado por decreto del 29 de diciembre de 1986, publicado el 14 de enero del año entrante, con vigencia hasta el 14 de abril del mismo.

Este título cuenta con una reglamentación especial que regula las localidades arrendadas destinadas a la habitación, a diferencia del arrendamiento de locales con cualquier otro tipo de giro, sea comercio, industria, etc., los cuales se regularán con las normas establecidas por el juicio ordinario.

A diferencia del juicio ordinario civil, las controversias del arrendamiento cuentan con un término de cinco días y ya no de nueve como aquél, para la contestación de una demanda. De igual manera cinco días para la contestación a la reconvencción, siendo de seis días en el ordinario. El término para el ofrecimiento de las pruebas será el mismo en ambas, con la salvedad de que en las controversias del arrendamiento el término correrá una vez celebrada la audiencia previa y de conciliación como requisito indispensable para la prosecución del asunto, ya que como hemos analizado con anterioridad, en el juicio ordinario no es necesario que se celebre esta audiencia para recibir el pleito a prueba. Y, en cuanto al ofrecimiento, admisión, preparación y desaho

go de las probanzas, se seguirán las reglas establecidas en el ordinario, tal y como lo establece el segundo párrafo del artículo 963 del Código en cita.

Un ejemplo de nuestro anterior Código Procesal de enero de 1986, que además nos es de interés en relación con el ofrecimiento de las pruebas, es el artículo 963, pero que como ya dijimos, fué reformado en enero de 1987 y estipulaba lo siguiente:

"Art. 963.- Una vez transcurridos los plazos señalados en los artículos anteriores se abrirá el juicio a prueba, siendo de diez días fatales para su ofrecimiento, que empezarán a contar a partir de que surta efectos del auto que tuvo por contestada la demanda o la reconvención en su caso.

Las partes aportarán las pruebas que hayan ofrecido y deberán presentar a sus testigos y peritos. De manifestar bajo protesta de decir verdad no estar en aptitud de hacerlo, se impondrá al actuario del juzgado la obligación de citar a los primeros y de hacer saber su cargo a los segundos, citándolos para la audiencia respectiva en la que deberán rendir su testimonio o su dictámen pericial. En dicha citación se hará apercibimiento de arresto hasta por tres días de no comparecer el testigo o el perito que haya aceptado el cargo, sin causa justificada. Al oferente se le impondrá una multa de diez veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal en caso de que el señalamiento del domicilio de los testigos o peritos resulte inexacto sin perjuicio de que se denuncie la falsedad resultante.

En caso de que por segunda vez no concurran los peritos o los testigos sin justa causa, a pesar de haber sido legalmente citados, el Juez bajo su responsabilidad podrá declarar la deserción de una u otra prueba.

Esta sanción se aplicará también en caso de comprobarse que la prueba se ofreció con el propósito de retardar el procedimiento".

Esta disposición determinaba que el período de ofrecimiento de pruebas contaría a partir del auto que tuviese por contestada la demanda o la reconvención, al igual que las reglas que contemplaban al juicio ordinario. Pero lo que resalta de este análisis, es que las partes debían presentar a sus peritos y testigos y en caso de estar imposibilitados para hacerlo, manifestarlo bajo protesta de decir verdad y por consiguiente, serían citados por el juzgado, para que comparecieran; en el caso de los peritos, para hacerles saber su nombramiento y para que aceptarían-

el cargo y rindieran su dictámen en la audiencia.

La situación anterior, resultaba ser mucho muy ventajosa por parte del oferente de la prueba, pues al no poder presentar a su perito, ganaría tiempo en cuanto a la citación de éste, no corriéndole momentáneamente el término de las cuarenta y ocho horas a que se refiere la fracción II del artículo 348.

Sin embargo el complemento del artículo era aceptable en cuanto al apercibimiento de arresto en caso de que no comparecieran el testigo o el perito; este último cuando habiendo aceptado el cargo, no rindiere su dictámen sin causa justificada y al oferente de la prueba, se le apercibía con una multa en caso de que el domicilio de cualquiera de aquéllos resultare inexacto, lo cual obligaba a los peritos a rendir su dictámen a más tardar el día de la audiencia y al oferente, a proporcionar el exacto domicilio para no hacerse acreedor a una multa.

Si por segunda ocasión se citaran a éstos y no comparecieran sin justa causa, atinadamente el Código facultaba al - Juzgador a declarar la deserción de la prueba. La misma sanción sería aplicable en caso de comprobarse que la prueba se ofreció - con la finalidad de retardar el procedimiento.

Estas dos últimas medidas resultaban un freno para quien ofreciera pruebas testimoniales o periciales con el propósito de retardar el proceso, pues independientemente del apercibimiento de los terceros, el oferente se corría el riesgo de que se les declarara desierta la prueba, lo que implicaba dejar de probar sus pretensiones, si es que efectivamente le resultaba de interés esta probanza.

Sin embargo, este artículo fué modificado en cuanto a su literalidad por las reformas del mes de enero de 1987, las - cuales se encuentran en vigor y que a la letra dicen:

"Art. 963.- Concluída la audiencia previa y de conciliación, el juez mandará recibir el pleito a prueba, por el término de diez días fatales para su ofrecimiento, que empezarán a -

contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba.

Para el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas, se seguirán las reglas establecidas para el juicio ordinario civil".

Observamos ya el seguimiento de una etapa en donde el juez antes de recibir el pleito a prueba, lleva a cabo una audiencia de tipo conciliatorio como requisito indispensable; el término que concede este artículo al igual que el juicio ordinario, es de diez días fatales para su ofrecimiento, que correrán al siguiente día a la notificación del auto que mandó abrir el juicio a prueba, lo cual se hace bajo tres situaciones distintas:

En la primera el término de ofrecimiento de pruebas corre al día siguiente de la celebración de la audiencia previa y de conciliación en caso de que hayan asistido ambas partes, pues en dicha diligencia tanto actor como demandado han quedado debidamente notificados de este término.

La segunda se efectúa cuando una de las partes ha concurrido a la audiencia conciliatoria y la otra ha dejado de hacerlo, corriendo entonces este término de ofrecimiento de pruebas, una vez que queden debidamente notificadas ambas partes de este período. Para lo cual el juez podrá realizar un cómputo para el ofrecimiento si lo considera prudente.

Mucho se ha discutido sobre si la parte asistente a esta diligencia conciliatoria le corre el término o no al día siguiente de la celebración de ésta, por encontrarse presente, pues según el cómputo realizado por la Secretaría del Juzgado, el término de ofrecimiento de pruebas correrá al día siguiente de que se le notifique esta resolución a la parte que no asistió a la audiencia previa y de conciliación. Pues es de advertirse, que el cómputo realizado es común para ambas partes y este se cuenta, -- desde el día siguiente en que hayan sido notificadas las mismas. Sin tomar en consideración, el término con el que cuenta la parte asistente a la etapa conciliatoria, ya que ésta fué notificada -- desde el momento en que tuvo lugar la audiencia.

En nuestra opinión, diremos que aquélla parte que ofrezca sus pruebas en base al cómputo realizado por la Secretaría y de autos se desprenda que su término ha fenecido por haber transcurrido este período por su comparecencia en la audiencia conciliatoria, la cual desde luego mandó abrir el juicio a prueba, se le debe tener por no ofrecidas sus pruebas en virtud de ser ex temporáneas las mismas, por el análisis ya descrito.

La tercera y última situación es muy similar a la anterior, con la salvedad de que a la audiencia conciliatoria no concurren ambas partes, tal y como lo dispone el artículo 961. (sin embargo el Juez tendrá amplias facultades para recibir el pleito a prueba en esta diligencia con o sin asistencia de las partes).

El código no señala claramente si el juez debe recibir el pleito a prueba por la inasistencia de las partes, pero si es categórico al subrayar que si dejaren de asistir ambas a la audiencia previa y de conciliación, el juez las sancionará de igual manera con una multa, pasando posteriormente a la depuración del juicio.

En los juzgados del arrendamiento inmobiliario, es difícil que nos encontremos con esta situación, ya que si no comparece ninguna de las partes, la audiencia conciliatoria simplemente no se celebra y del código no se desprende, que el juez tenga facultades para señalar nuevo día y hora para la celebración de esta diligencia.

Tanto esta situación como la anterior, en donde se observa la ausencia de una y ambas partes respectivamente a la audiencia conciliatoria, es de notarse que existe una falta de interés jurídico por parte de la arrendataria más que de la arrendadora, a la cual desde luego le interesa la agilización del proceso. Pero no sucede lo mismo con su contraparte, a quien al no acudir a la audiencia conciliatoria, no tendrá interés en llegar a un arreglo, a una conciliación que desde luego, será en beneficio de ambas partes litigantes. Y no concurriendo a esta diligencia el arrendatario, puede ganar un pequeño lapso de tiempo a espensas -

de que su contrario tampoco asista a la misma, en donde se tendrá que promover solicitando al juez, se señale un nuevo día y hora para la celebración de esta audiencia.

Concluida la etapa conciliatoria, se continuará con el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas, tal y como lo marca la segunda parte del artículo 963 de nuestra ley procesal.

La prueba pericial en las controversias del arrendamiento inmobiliario, se ofrece de la misma forma que la presentada en el juicio ordinario como ya hemos expuesto en temas anteriores de este trabajo. Recordando tan sólo que se ofrecerá bajo los siguientes requisitos:

- a).- Expresar el nombre del perito.
- b).- Señalar su domicilio y mencionar a que tipo de peritaje se va a concretizar, aún cuando estos dos requisitos no son esenciales para su debida admisión.
- c).- Indicar los puntos sobre los que debatir el dictámen.
- d).- Relacionar la prueba con cada uno de los hechos controvertidos.

El abuso de las partes para ofrecer la prueba pericial en estas controversias, tiene como principal finalidad, retardar los procesos. Casi en la totalidad de los casos, estriba en el inquilino o arrendatario en su calidad de actor, como lo sería en una prórroga de contrato, o como demandado en una terminación de contrato, poner trabas en el desenlace del juicio para que su resolución tarde el mayor tiempo posible, interponiendo así, recursos de mala fé y ofreciendo pruebas en abundancia para el entorpecimiento del proceso.

En lo sucesivo, emplearemos el término de actor para el arrendador y el de demandado, en su calidad de inquilino o arrendatario.

De esta manera, el demandado es quien abusa en el ofrecimiento de pruebas periciales, en virtud de que las mismas, originan un lento avance para su desahogo y por consiguiente, es este el factor principal de su proposición por parte del inquilino, el cual de antemano sabe que para la práctica de estas pruebas, independientemente del tiempo que se gane, tendrá que erogar el actor, gastos de importancia para cubrir los honorarios de los peritos, para que éstos a su vez, rindan el dictámen.

Estas dos causas descritas, son los factores principales por los cuales un litigante arrendatario, promueve el ofrecimiento de pruebas periciales de las cuales las más citadas en una controversia de arrendamiento son las que a continuación enunciaremos, sin olvidar de que existen infinidad de periciales según el arte o ciencia a la que pertenezcan como ya lo hemos estudiado:

La pericial de ingeniería o de arquitectura, la que consiste en determinar las mejoras o reparaciones que ha sufrido el inmueble arrendado, que en un noventa y cinco por ciento de los casos, sólo se mencionan dichas reparaciones, pero no se efectúan.

Para la admisión de esta prueba, se debe especificar con claridad cuáles han sido esas reparaciones realizadas por el demandado, en que consistieron, porque se efectuaron, etc., puntos de importancia para que el perito o los peritos puedan determinar con exactitud estas cuestiones en litigio.

La pericial de valuación en contabilidad, que es otra de las pruebas que comunmente nos encontramos en este tipo de controversias y como consecuencia de la anterior, consiste en determinar el costo real de las reparaciones efectuadas para que le sean reintegradas al demandado, más el interés que resulte por el pago impuntual de estas erogaciones, en donde supuestamente el inquilino, le ha requerido en diversas ocasiones a su arrendador el pago de las mejoras realizadas al inmueble.

Al ofrecerse esta prueba pericial por el que la propuso, si le es posible, exhibirá las notas de remisión de los productos empleados más los recibos por mano de obra utilizada. Sin-

embargo, no es necesario hacer esta exhibición, sólo basta con la mención de estos gastos en una forma desglosada, para lo cual se requiera del perito para que verifique, cuantifique y compare el actual costo de estos productos, con el que tenían en la época en que se emplearon, logrando así, el reembolso de estas, más el interés acumulado. Posteriormente veremos que en esta prueba aunque el inquilino logre probar las reparaciones efectuadas, la sentencia no condenará al pago de ellas.

Otra prueba pericial que es frecuente en estas controversias es la caligráfica, en donde la finalidad del inquilino es sostener que la firma que aparece en un documento determinado, en este caso, en el contrato de arrendamiento, no fué estampada del puño del demandado, ni tampoco la letra utilizada corresponde a la suya, pues no coincide con las que utiliza para todo tipo de actos, siendo esta firma una falsificación de la suya, o también puede argumentar que el contrato está alterado, modificado o cambiado en su literalidad original, lo cual va a originar la proposición de esta prueba y el perito designado examinará este documento, esencialmente, las firmas que lo calzan o las posibles borraduras o alteraciones que tanga este. De igual forma, el oferente debe señalar claramente que es lo que el perito debe de determinar.

Esta pericial caligráfica tiende a ser más realista que las anteriores, pues efectivamente existen casos donde el actor altera el documento o falsifica alguna firma, lo cual desde luego admitiría el estudio de peritos y no como el caso de las pruebas periciales consistentes en reparaciones, que aunque éstas se llegaran a efectuar, el contrato es claro al señalar que las reparaciones efectuadas por el arrendatario, quedarán a beneficio de la vivienda y si no existe autorización por parte del arrendador para realizarlas. las crogará el inquilino de su peculio, lo cual analizaremos en temas posteriores.

Hay que recordar que para el ofrecimiento de la prueba pericial y no solamente para esta, sino para todas las demás probanzas, es un requisito indispensable que la prueba además de estar relacionada con el hecho correlativo de la demanda o de

la contestación según el caso, es necesario que ese hecho determine o mencione los puntos que posteriormente han de analizar esa probanza, en caso concreto, los puntos que ha de determinar el perito.

Lo anterior significa que la parte que pretende ofrecer una prueba pericial, antes debe de redactar en un hecho o en varios de su demanda o contestación, los puntos que ha de analizar el perito. Posteriormente al ofrecerse la prueba, el oferente debe repetir esa redacción ya que así lo exige la ley en su artículo 293, sin lo cual no será admitida.

Por último, sólo cabe hacer mención que en nuestro Código Procesal no existe restricción alguna para el ofrecimiento de la prueba pericial, aunque se advierta que la única finalidad sea la de entorpecer el proceso, al igual que las ofrecidas con mala fé, abusando desde luego la parte demandada de esta deficiencia de nuestra ley para presentar las que desee, aunque claro si se establecen requisitos para su debida admisión.

#### B.- DE LA TOLERANCIA DE LOS JUECES DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO EN ADMITIR LA PRUEBA PERICIAL.

En el Berecho procesal civil, nos encontramos frecuentemente que los intereses o pretensiones de las partes, rebasan las barreras de la lógica y la realidad, resultando de esto que los procesos se prolonguen en forma absurda.

Lo anterior suele suceder en los procesos del arrendamiento inmobiliario, cuando el demandado, después de que le han promovido una terminación de contrato, reconviene al actor el cumplimiento de prestaciones que son materia de otro tipo de juicio. Como ejemplo, existen casos donde el arrendatario reconviene al arrendador, el reconocimiento y elevación a escritura pública del contrato verbal de compraventa celebrado supuestamente por ambas-

partes en determinada fecha, respecto de la localidad arrendada. Situación que no tiene elementos para probarla y aún teniéndolos, como ya expresamos, será materia de otro Tribunal. Asimismo se da el caso que el inquilino se atreve a oponer como consecuencia de lo anterior, la excepción de incompetencia por declinatoria en virtud de estimar que el Juez que conoce de esta controversia, no es el idóneo para que tramite este proceso y por consiguiente, so licita que se abstenga de conocer del mismo y suspenda el procedi miento hasta en tanto no se resuelva esta excepción por el superior. Afortunadamente nuestro Código procesal ha suplido esta deficiencia y previniendo este tipo de excepciones dilatorias, sólo se remitirá al Tribunal de alzada testimonio de las actuaciones respectivas para que éste resuelva lo que proceda, pero el Juez de primera instancia, no suspende el procedimiento siguiendo el juicio con sus demás etapas procesales.

Independientemente de la tramitación de esta excepción el Juez del Arrendamiento Inmobiliario, en ocasiones le da entrada a esta reconvenición y que traerá como consecuencia, el ofrecimiento de pruebas periciales, las cuales el demandado las relacionará con los hechos de esa contrademanda con el único propósito de retardar el proceso.

Fundándose en derecho, el Juez tiene la facultad, para desechar este tipo de reconveniciones, que tienen desde luego la finalidad del entorpecimiento de la controversia, pues como ya vimos en el anterior ejemplo, esta contrademanda se tiene que tramitar en otra vía distinta y ante un Juez de lo Civil.

El artículo 60-D de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, establece: "Los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario conocerán de todas las controversias que se susciten en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro uso, giro o destino permitido por la Ley", Excluyendo este artículo, cualquier otro tipo de juicio que no sea de arrendamiento y la supuesta compraventa que ejemplificamos, no es materia del Juez del arrendamiento, motivo suficiente para que se le deseché o se le tenga por no opuesta la contrademanda a la parte que-

reconviene.

Con fundamento en este precepto el Juez del Arrendamiento Inmobiliario debe rechazar una reconvencción improcedente y así evitar la posibilidad de que ofrezca pruebas que se relacionen con los hechos de esa contrademanda, tales como testimoniales, periciales, informes, que son de las probanzas que más tardan en su desahogo.

Así como hablamos de la facultad que tiene el Juez para no admitir a trámite una reconvencción con fundamento en la Ley Orgánica señalada, existe también, un alto índice de funcionarios en el Tribunal que admiten en la controversia, todo cuanto les presenten las partes, trátense de pruebas infundadas, recursos frívolos e improcedentes, apelaciones de autos que no admiten tal, etc., claro, las reciben cuando es el momento procesal, siempre y cuando estén dentro del término de ley.

Este temor de los jueces en admitir diversos recursos opuestos por los litigantes, se debe en gran parte, al riesgo que tienen en incurrir en alguna falta de tipo oficial, ya que la acumulación de éstas amerita la suspensión en el desempeño de su cargo.

En esta circunstancia, el Capítulo II, del Título-Décimo Segundo de la Ley Orgánica del Tribunal, en su artículo 288 fracción IX, señala: "Son faltas de los jueces: No recibir las pruebas ofrecidas por los litigantes cuando reúnan los requisitos del artículo 285 del Código de Procedimientos Civiles". Lo cual implica una gran responsabilidad de los jueces del arrendamiento y de las demás ramas del derecho procesal, la admisión o no de las pruebas que se ofrezcan.

Subrayamos al principio de este tema, la tolerancia de los jueces del arrendamiento, en admitir la prueba pericial, ya que son diversas las circunstancias que el juez debe observar para no darles entrada a esas pruebas, que de lo contrario implican desde luego, trabas para el buen desenvolvimiento del proceso y las señalaremos a continuación.

En primer término, existen funcionarios del Juzgado que admiten en una controversia, todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes, haciendo mención el auto respectivo, de la preparación de las probanzas que requieran mayor cuidado para su desahogo como las confesionales, las testimoniales y señalando el día y la hora para que tenga verificativo la audiencia de Ley, olvidándose el Juzgador por completo de que existen otras pruebas que requieren su mención en ese auto admisorio para su debida preparación, como algunas instrumentales que es necesario para girar algún oficio; la misma pericial, es necesario que el Juez señale los términos tanto para la aceptación del cargo del perito propuesto, como para que su contraparte designe el suyo, con la transcripción del apercibimiento en uno y otro caso por su incumplimiento.

Este ejemplo aunque es raro, llega a presentarse y no solamente en estas controversias, sino en todo tipo de juicios, siendo omisa y a la vez obscura la admisión de esta prueba, pues aunque el auto admite todas las pruebas ofrecidas, del mismo se desprende que no corre término alguno para la aceptación y designación del perito respectivamente, en cuyo caso será pertinente hacerle notar esta omisión al Juez para que rectifique y subsane la misma.

Como consecuencia de lo anterior, existe una gran deficiencia del titular del Juzgado y de su Secretario de Acuerdos en admitir todas las pruebas cuando ni siquiera tienen éstas relación con los hechos de la demanda o de la reconvención. Sin embargo, abusan de las facultades que les confiere la ley para admitir todas las probanzas; en cuyo caso, el único beneficiado será el demandado y el actor en su calidad de arrendador como lo hemos venido manejando, le acarreará como consecuencia de esta mala admisión un desahog más lento para las pruebas y un proceso más dilatado.

Esta aseveración se basa, en las facultades otorgadas por nuestra ley procesal en su artículo 285 que dice:

"Art. 285.- El tribunal debe de recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados.

El auto en que se admita alguna prueba no es recu--

rrible; el que la deseche es apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la sentencia definitiva".

Este artículo es un apoyo para el juez, escudándose en contra de aquél litigante que intente algún recurso en su contra por haberle admitido ciertas pruebas a la otra parte.

Es necesario también, independientemente de que la prueba tenga relación con los hechos controvertidos, mencionar con cuáles hechos se está relacionando, porque se llega a admitir una prueba que aunque si se expresa en que va a consistir la prueba pericial por estar contemplada así en los hechos litigiosos, no señala numéricamente el hecho o los hechos con los que tiene relación, siendo este caso, un motivo primordial para que se deseche la prueba, contemplándolo el artículo 291 de nuestro Código, el cual se ha estudiado en temas anteriores.

Otro motivo para desechar esta probanza, es el caso que nos marca el artículo 293 procesal, también ya estudiado, del que se desprende que si no expresa los puntos sobre los que versará el dictámen, no será admitida dicha prueba pericial.

Esta prueba podrá tener relación con la litis, pero si no señala el oferente en que va a consistir la prueba pericial y no menciona los puntos que han de examinar los peritos, a falta de cualquiera de estos requisitos, debe el Juez conforme a la ley, desechar esta probanza. Pero como éste es quien decide sobre la admisión de esta prueba, sea procedente o no, las partes litigantes se ajustarán a su resolución, afecte o nó los intereses de las partes por ineficacia del Juzgador.

Esta arbitrariedad o mala apreciación que comete el Juzgador para admitir pruebas periciales, sin tomar en cuenta su deficiente ofrecimiento, por los anteriores lineamientos descritos y estipulados en nuestra ley procesal, trae como consecuencia, un doble perjuicio para el arrendador en este tipo de controversias: la primera, la dificultad y el lento desahogo de la prueba, que sería esta razón la que más afectaría a esta parte; la otra, su alto costo para desahogarla, pues la indemnización de los honorarios de

los peritos, es una carga económica muy pesada para el actor, ya que además de cubrir los gastos de su perito, mañosamente el demandado olvidará esta probanza para que su colitigante que es a quien le interesa su desahogo, se haga cargo de ella; pudiendo surgir también, el perito tercero en discordia, al cual el arrendador cubrirá los honorarios y gastos que se originen por este nuevo dictámen porque obviamente le interesa desahogar la prueba. Aunque la ley estipula que los honorarios de los peritos se cubrirán por la parte que lo designó y del tercero en discordia por ambos litigantes, esto resulta letra muerta dentro de las controversias de arrendamiento, pues como ya hemos mencionado en repetidas ocasiones, estos honorarios los cubrirá la parte que tenga la necesidad de que se desahogue esta probanza. En la práctica rara vez observamos que el arrendatario se ve en la necesidad de cubrir los gastos de su perito, para que se desahogue la prueba y si lo llega a hacer, busca la forma de que el dictámen rendido por su perito, sea diferente a las conclusiones del elaborado por el contrario, para dar motivo al surgimiento del perito tercero en discordia y alargar así el desenvolvimiento de esta probanza.

Cuando existe interés del demandado en acreditar hechos que realmente son de importancia para la solución del litigio, será un caso excepcional donde este litigante realmente ofrezca esta prueba para demostrar sus pretensiones. Como puede ser la prueba pericial caligráfica para que el perito designado, dictamine sobre la falsificación de un contrato de arrendamiento, el cual origine la nulidad del mismo.

Uno de los objetivos fundamentales por el cual se lleve a cabo la elaboración de esta tesis, tiene como una de sus finalidades protestar el hecho cotidiano de que se admita la prueba pericial consistente en las supuestas reparaciones o mejoras efectuadas al inmueble arrendado, a pesar de que el contrato de arrendamiento es claro y categórico al establecer que dichos trabajos de restauración efectuados por el arrendatario, quedarán en beneficio de la finca y correrán a cargo del inquilino, salvo aviso por escrito o autorización del arrendador para realizarlas.

De esto se desprende que si no existe un aviso por escrito del arrendador al arrendatario para realizar las mejoras que se requieran o en su defecto una autorización expresa para que se efectúen, no tendrá que admitirse esta prueba pericial, ya que si el juez analiza el contrato de arrendamiento, de sus cláusulas se desprenderá que estas reparaciones no tienen porque ser indemnizadas por el actor, pues el arrendatario a la hora de haber tomado posesión del inmueble, aceptó recibirlo en perfectas condiciones y con mayor razón, si firmó un contrato donde se obligó a realizar las mejoras que se pudieran ocasionar por el deterioro normal del inmueble o que surgieran por su culpa. debido al mal uso que se le da a la vivienda, imputables al propio inquilino.

La excepción a este caso sería cuando el demandado efectivamente comprobara al juez que existe esa autorización o a viso del arrendador para aquél.

De lo expuesto con anterioridad, se desprende que solo es teoría que no se aplica en realidad y que esto se debe a dos factores establecidos en nuestras leyes que hechan abajo esta teoría:

1.- El Código de Procedimientos Civiles admite todas las pruebas, concretamente la prueba pericial si reúne los requisitos de los artículos 291 y 293 de esta ley.

2.- El Código Civil obliga al arrendador a conservar la cosa arrendada en el mismo estado durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones que sean necesarias, aun que no haya pacto expreso.

El primer caso es claro y plantea los requisitos de que si la prueba tiene relación con la litis y si expresa los puntos en que debe versar el dictámen, será admitida esta pericial.

El segundo punto presenta igualmente, la obligación de admitir esta prueba conforme al Código sustantivo, pues el artículo 2412 impone al arrendador la necesidad de efectuar las repara

ciones necesarias para que tenga funcionalidad la cosa arrendada.

Nuestro Código Civil maneja una escasa posibilidad en donde el arrendatario se tiene que hacer responsable de los deterioros de poca importancia. En esa circunstancia, el artículo 244 de esta ley establece que: "El arrendatario debe hacer las reparaciones de aquéllos deterioros de poca importancia, que regularmente son causados por las personas que habitan el edificio".

Salvo esta disposición, todos los demás artículos que regulan el capítulo de arrendamiento, manejan la carga del arrendador de hacer las reparaciones necesarias para el uso a que está destinada la cosa arrendada. Tanto así, que el artículo 2423 del mismo ordenamiento, enfoca casos en que el arrendador debe pagar las mejoras hechas por el arrendatario, aunque de algún modo este expresa su consentimiento para llevarlas a cabo, como cuando en el contrato se obliga a pagarlas; si por su culpa se rescindiere el contrato y se realizaran mejoras útiles y cuando el contrato fuere por tiempo indeterminado, se rescindiera y hubiese autorizado las mejoras.

Dentro del Capítulo IV del arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación, no existe reglamentación alguna en donde el arrendador deba pagar las mejoras realizadas por el inquilino. Solamente la localidad arrendada debe reunir las condiciones de higiene y salud exigidas por la ley respectiva, así como realizar las obras que ordene la autoridad sanitaria correspondiente para que la localidad sea habitable e higiénica.

Como observamos, queda a cargo de la autoridad sanitaria o de la ley que corresponda, implantar sus condiciones de habitabilidad y en todo caso sancionar al arrendador que no reúna esos requisitos exigidos. También será responsable de los daños y perjuicios que los inquilinos sufran por esa causa.

Hay que hacer hincapié a la obligación que tiene el arrendador de dar en arrendamiento únicamente viviendas que reúnan las condiciones mínimas de higiene y salud.

Se deduce de los incisos A) y B) del artículo 2448-

del Código Civil, que no debe darse en arrendamiento una localidad que no cumpla con las condiciones señaladas. Luego entonces, si el inquilino toma en arrendamiento la vivienda que va a habitar es que aceptó la situación en que ésta se encuentra y desde luego, las autoridades habrán ya concedido el permiso al arrendador para rentar la localidad.

Si posteriormente a la celebración del contrato la autoridad respectiva notifica a las partes contratantes, o viceversa, éstas a aquélla, la necesidad de realizar obras de higiene para la habitabilidad de la vivienda y aún así, el arrendador hace caso omiso a esta sanción o notificación, este será responsable de los daños y perjuicios ocasionados al inquilino por su negligencia, independientemente de la infracción de tipo administrativo que se le imponga.

Con el antecedente de la amonestación o notificación de las autoridades a las partes, el arrendatario podrá rescindir el contrato de arrendamiento ante los Tribunales, solicitando el pago de los daños y perjuicios ocasionados por la negativa del arrendador.

En mi modesta opinión, este debería de ser el caso en donde el demandado pueda ofrecer y solicitar que se le admita la prueba pericial, para que el perito designado determine en que consisten las obras que se han realizado en la localidad arrendada, solicitando también, el pago que se cuantifique por los gastos erogados en estas reparaciones.

En síntesis, en el capítulo del arrendamiento de -- fincas destinadas a la habitación, en ninguno de sus artículos, es tablece que el arrendador tenga la obligación de pagar a su inquilino, las mejoras realizadas por este último, salvo que en el contrato así lo hayan estipulado o que el arrendador hubiese dado su consentimiento por escrito para que se efectuaran estas reparaciones. De no comprobarse este consentimiento, no debería el Juez del Arrendamiento Inmobiliario admitir la prueba pericial, consistente en las mejoras efectuadas dentro de este tipo de controversias, re

guladas tanto por el Código adjetivo, como por el sustantivo.

C.- LOS MEDIOS QUE UTILIZAN LAS PARTES  
PARA RETARDAR EL PROCESO EN EL DESAHOGO DE ESTA PRUEBA.

Después de haber analizados los distintos enfoques que se le pueden dar a esta probanza para ser admitida o rechazada, contemplaremos a continuación los medios que utiliza el inquilino en su calidad de litigante actor o demandado para retardar el desahogo de la prueba pericial, pues resulta ser muy lenta la conclusión de ésta, razón por la cual el arrendatario la propone dentro de la controversia.

Para iniciar un orden en el señalamiento de estas medidas utilizadas para el desahogo de la prueba, nos enfocaremos a las reglas establecidas en nuestro Código Procesal, indicando tan sólo, las que nos son de mayor interés e importancia:

a).- En primer término diremos que, la parte que ofrece la prueba pericial, en el auto admisorio de pruebas, queda obligado a presentar a su perito para la aceptación y protesta del cargo que se le confiere, en un término no mayor de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación de ese auto a la parte oferente, esto con fundamento en el artículo 347 en su segundo párrafo, en relación con el artículo 348 en su fracción II.

De los preceptos señalados se desprende que el oferente de la prueba pericial que no cumpla con la presentación de su perito, el Juez le nombrará uno en su rebeldía.

Es este uno de los puntos principales de los cuales suele valerse el demandado en su postura de arrendatario para que se le nombre un perito por su incumplimiento, en virtud de no haber presentado el que nombró dentro del término concedido, logrando así, que la otra parte promueva acusándole la rebeldía, independientemente que el actor realice los medios tendientes para la pre

paración de la prueba, originándose de esto, la notificación del perito que designe el Tribunal tal y como lo dispone la última parte del artículo 348, el cual también seguirá los pasos tendientes para la aceptación del cargo.

Al nombrarse perito en rebeldía del demandado, éste hace caso omiso a esa nueva designación al no notificarle en forma personal a su perito, obteniendo el mayor tiempo posible para que no se rinda el dictámen en la audiencia de ley ya señalada en el auto admisorio de pruebas. Esto trae como consecuencia que el actor se vea en la necesidad de preparar esta probanza, o de lo contrario, nunca se desahogaría la misma. Inclusive, el litigante arrendatario, queda liberado de la obligación de cubrir los honorarios de su perito o del que se le nombró, aunque la ley estipula en su artículo 353 que dichos gastos los sufragará la parte que lo propuso o en cuyo defecto lo hubiere nombrado el Juez y en este caso, existe razón suficiente para que el actor que es la persona que le interesa que se agilice el desahogo de la prueba, cubra los gastos y honorarios que se requieran para la conclusión de esta probanza.

b).- La fracción III del artículo 348 se refiere al caso de que el perito que haya aceptado el cargo y no rinda su dictámen a más tardar el día de la audiencia de fondo, será removido por el Juez de su cargo, nombrando otro sustituto. Además el titular del Juzgado le impondrá una sanción al perito por su incomparencia a pesar de estar debidamente citado.

En este caso el demandado presenta a su perito al Juzgado a que acepte el cargo, sin embargo, este último no rinde su dictámen en la audiencia respectiva para que no sea posible su desahogo; nombrando el Juez un nuevo perito a quien se le hará saber su designación y si no aceptase el cargo éste o no rindiese su pericial, se nombrará otro y así sucesivamente, hasta que exista uno que rinda ese dictámen. De igual forma el perito nombrado por el actor o el designado a este, tiene que rendir su opinión y sus conclusiones en la audiencia de ley, pero si no lo hace, se le sustituirá de su cargo hasta que uno lo rinda.

c).- Similar al anterior, el perito del demandado - que ya aceptó el cargo conferido, puede renunciarlo hasta antes de la audiencia, pues si no lo hace en este lapso, incurrirá en el mismo supuesto de que se nombre otro por no haber rendido el dictámen.

Este medio para retardar el desahogo de esta probanza lo contempla la fracción IV del mismo artículo 348 y al igual que la fracción analizada anteriormente, existe en ambas la finalidad de suspender la diligencia de desahogo de pruebas, pero sólo en cuanto se refiere a la prueba pericial, pues la audiencia proseguirá con las que se encuentren preparadas, obteniéndose así, la fijación de un nuevo día y hora para la recepción de esa pericial.

d).- Una situación poco usual pero que sin embargo es uno de los métodos más eficaces para retardar el desahogo de la pericial en este tipo de controversias, es cuando el actor por determinado descuido o error de su parte no designa perito tal y como lo dispone el artículo 347 de nuestra ley procesal. Entonces el Juez le nombra uno en su rebeldía y su contraparte recusa esa designación dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de la notificación a las partes de ese nombramiento.

En efecto, el litigante arrendatario puede como una maniobra para alargar el procedimiento, recusar ese nombramiento hecho por el Juez. Las causas para hacerlo son argumentando lo siguiente:

I.- Que existe una supuesta consanguinidad hasta en cuarto grado de su colitigante con el perito que se le nombró en su rebeldía.

II.- Que existe un interés directo o indirecto del perito en el pleito.

III.- Que el perito es socio, amigo íntimo, inquilino, arrendador, etc., del actor.

Cualquiera de estos tres aspectos que marca nuestro Código en su artículo 351, será argumento suficiente en el cual el

demandado se apoyará para atacar a la parte actora pudiendo ofrecer las pruebas que sean necesarias para hacer valer este medio.

Para recusar al perito, sólo bastará el escrito de la parte que lo está impugnando con sus respectivas pruebas, del cual el Juez puede admitirlo o rechazarlo; en el segundo de los su puestos, sólo se impondrá al promovente de este recurso una multa. Si se admite, el Juez nombrará nuevo perito en los mismos términos del recusado.

e).- También puede darse el caso que tanto la parte actora como la demandada cumplen con los pasos necesarios que esta blece el Código Procesal para que los peritos rindan su dictámen en la audiencia de desahogo de pruebas, pero la parte arrendataria se pone de acuerdo con su perito para que este rinda su dictámen diverso al presentado por el contrario.

De esta manera el demandado con fundamento en el ar tículo 347 del Código adjetivo, solicita al Juez que se nombre el perito tercero en discordia para que éste último resuelva sobre la contrariedad que existe entre ambos dictámenes periciales, logrando este litigante que la parte actora se vea nuevamente en la nece sidad de preparar este peritaje, realizando las gestiones que se re quieran para la notificación y aceptación del cargo del perito, así como prestarle auxilio para el desempeño de su labor. De la misma forma, cubrirá los honorarios de este prito, para que rinda su parecer en la audiencia de desahogo de pruebas.

f).- Una vez que el perito de la parte demandada ha aceptado el cargo y no rinde su pericial, en la audiencia de ley, esta parte solicita al Juez en la diligencia de desahogo de prue bas que se le notifique en forma personal a su perito para que exhi ba su dictámen dentro de los tres días siguientes a esa actuación, apercibiéndolo además, de removerlo en su cargo en caso de no dar cumplimiento a esa orden judicial en la cual se le solicitara que presente su informe pericial. Todo esto con fundamento en la frac ción III, del artículo 137 en relación con la frac ción II del artí culo 348 ambos de nuestra ley procesal.

Esta petición de la parte arrendataria tiene como fin al igual que las anteriores, de retardar el desahogo de la prueba, pero además, el Juez puede dictar auto que aperciba al perito de la parte demandada para que rinda su dictámen y como las pruebas sólo se tendrán por desahogadas en la audiencia respectiva, se señalará nuevamente día y hora para que tenga verificativo la continuación de esta diligencia.

g).- Esta dilación se debe en gran parte, a una deficiencia de nuestra ley procesal, por la forma en que están redactados los preceptos en anteriores líneas.

Una vez que los peritos y especialmente el nombrado a la parte demandada rinden sus dictámenes en la audiencia de ley, el juez ordena dar vista a las partes con los mismos, para lo cual cuentan desde luego con un término de tres días para contestarla - lo que origina nuevo día y hora para la continuación de la audiencia.

Lo más justo en esta situación, es que si las partes se encuentran presentes en la audiencia, desahoguen en ella esa vista y si no lo hacen, que se tuviese por perdido su derecho y se desahogaría la prueba, recibiendo las que se encuentren pendientes y si no las hubiese, se proseguirá con el período de alegatos y se citará a las partes para oír sentencia.

Pero como esta posibilidad no se presenta, origina que nuevamente las partes y especialmente la demandada, haga manifestaciones absurdas respecto a los dictámenes ofrecidos, logrando que se oponga a cualquiera de estos y de lugar a que surja el perito tercero en discordia; o bien, que simplemente se demore su desahogo de la prueba para que el juez señale otra fecha de continuación de audiencia para la conclusión de la pericial.

h).- Otro de los medios muy utilizados por la parte demandada para retardar el desahogo de la probanza, es el que marca nuestro Código en su artículo 391, pues dicho precepto señala - que los peritos dictaminarán por escrito u oralmente en presencia de las partes, del juez y del tercero en discordia, si lo hubiere,

en donde estas personas pueden formularle a los peritos las preguntas y observaciones que crean pertinentes durante la audiencia de ley. Valiéndose de este precepto la parte interesada en demorar el proceso, una vez que se le de vista con los dictámenes rendidos, solicita que se le notifique a los peritos para que sean sometidos a preguntas de su parte, logrando en primer término, que se señale fecha de continuación de la diligencia de desahogo de pruebas y -- por otro lado una vez que se llegue esta audiencia, tratará de confundir maliciosamente a los peritos para que estos incurran en un error para solicitar que surja el perito tercero en discordia.

Todos estos medios señalados con anterioridad, son los más frecuentes y los que utiliza desde luego el litigante arrendatario para retardar el desahogo total de la prueba pericial. No solamente utiliza una de las chicanas mencionadas, sino que puede conbinar dos, tres o más para alargar el desarrollo de esta prueba.

De todo lo anterior, sólo podemos exceptuar el extremo caso en que el inquilino en su postura de parte demandada, como lo hemos ejemplificado a lo largo de este trabajo, tenga realmente la necesidad de probar algún hecho constitutivo de su contención a la demanda, es decir, algún punto litigioso de interés para esta parte. De no ser esos casos poco comunes que también hemos estudiado, la prueba pericial no es de interés para este tipo de controversias.

#### D.- LA INEFICACIA DE ESTA PROBANZA EN LA MAYORIA DE LAS CONTROVERSIAS - DEL ARRENDAMIENTO.

La naturaleza de las controversias del arrendamiento es la de regular o reglamentar los problemas inquilinarios que susciten entre arrendador y arrendatario de casa-habitación.

Hablamos de fincas habitacionales ya que son los únicos juicios que se tramitan bajo estas normas especiales, pues un asunto diverso a estos aunque sea de arrendamiento, como un lo-

cal comercial, una industria, etc., se tramita en la vía ordinaria civil pero ante los Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario.

Esta reglamentación se encuentra establecida en nuevas leyes, las cuales hemos venido repitiendo a lo largo de este trabajo, sin embargo, de su capitulado especial de ambas, no se desprende que el fin inmediato de estos juicios, sea el pago o reembolso de una parte para la otra, de aquéllas erogaciones que se efectuaron en el inmueble.

La finalidad primordial de las controversias del arrendamiento inmobiliario es única y exclusivamente para dirimir conflictos de tipo habitacional en donde puede darse por terminada, rescindida o prorrogada la relación contractual de las partes. Incluye la de promover una nulidad del contrato por diversas causas.

Entendido lo anterior, entre las prestaciones que puede demandarle un arrendador a su arrendatario se encuentran la de terminación del contrato, la rescisión del mismo, el pago de los gastos y costas que se originen por la tramitación del juicio, etc. No sucede lo mismo con el arrendatario quien puede en su calidad de actor o de reconvenccionista, solicitar la prórroga del contrato, la rescisión de este, la nulidad del mismo, el cumplimiento de la obligación del arrendador de la conservación del inmueble, etc.

Como vimos, la parte demandada puede exigir el cumplimiento de varias prestaciones, pero la que nos es de interés para este estudio, es la última de las señaladas, es decir, la que se refiere a la obligación del arrendador a la conservación del inmueble, el cual debe de encontrarse en perfecto estado de habitabilidad.

Esta prestación que generalmente resulta infundada, la formula el inquilino basada en hechos generalmente inexistentes pero preparando el ofrecimiento de la prueba pericial en su oportunidad.

El pago de las reparaciones efectuadas al inmueble es comunmente demandada por el arrendatario, la cual acarrea que con los dictámenes de los peritos, se determine si efectivamente existieron reparaciones al inmueble y en su caso, a cuanto ascienden.

Pero la pregunta surge cuando uno se cuestiona si realmente es necesaria para la solución del litigio esta probanza. Si el arrendador en sentencia deberá pagar a su inquilino esas supuestas mejoras efectuadas al inmueble materia de la controversia.

Realmente las sentencias nunca resultan condenatorias a este respecto, ya que éstas no especifican si fué o no condenado el actor utilizando este término para el arrendador, al pago de esas mejoras por así haberse probado mediante los dictámenes rendidos por los peritos. Pero si condena lógicamente a las prestaciones de interés del litigio, como son la de terminación, la de la prórroga, etc. Aunque lógicamente todos los puntos son estudiados en los considerandos de cualquier tipo de sentencia.

En diversas opiniones emitidas por funcionarios del Tribunal, concretamente Jueces y Secretarios de Acuerdos de los Juzgados de Arrendamiento, están de acuerdo y coinciden en que una sentencia nunca condena al pago de las mejoras, aunque estas hayan sido probadas a juicio de peritos. Deduciéndose de esto, que aquellas reparaciones realizadas al inmueble quedarán en beneficio de la vivienda o si el arrendatario pretende hacerlas valer, podrá hacerlo en otra vía.

En resumen la prueba pericial en la mayoría de los casos resulta ineficaz para la solución de estos litigios. Pero no hay que descartar la posibilidad de que siendo esta probanza un medio idóneo para esclarecer puntos controvertidos, puede ser fundamental en la controversia que se suscite entre las partes en algunos casos, como los siguientes:

A).- La rescisión del contrato de arrendamiento que demande el inquilino por los defectos o vicios ocultos en la vivienda arrendada, la cual produce un estado de inhabitabilidad según

se justifique de los dictámenes rendidos por los peritos.

B).- Al igual que la anterior, la rescisión o nulidad del contrato por el estado insalubre del inmueble, condiciones que se originan por diversas causas y que la autoridad sanitaria ha notificado al arrendador para que efectúe las mejoras y reparaciones necesarias para que sea habitable la vivienda, haciendo éste caso omiso a ese requerimiento, por lo cual puede surgir la prueba pericial en base a que ya existe de antemano, elementos suficientes para que proceda esa nulidad o rescisión del contrato.

C).- Una excepción más a la regla, en donde si puede proceder en la sentencia, condenar al arrendador al pago de los daños y perjuicios que sufre su inquilino, se presenta cuando en un caso extremo por culpa del primero, la localidad arrendada ha sufrido algún cambio radical al inmueble arrendado, como lo sería que el arrendador mandara a tirar muros y bardas que modifiquen la estructura de la localidad y que le causen un daño al inquilino, por el cual le es imposible seguir habitándola o bien, que éste haga reparaciones necesarias para no quedar desprotegido por esas maniobras del arrendador.

D).- La declaración de nulidad de un contrato de arrendamiento por haber sido falsificado, alterado o modificado de su estructura o literalidad original, el cual necesariamente requiere del examen de peritos para que determinen al respecto y así proceda la nulificación del contrato.

Estos casos son las excepciones en las cuales es necesaria la prueba pericial, pues fuera de ellos, el Juez debería examinar la prueba al ofrecerse al igual que el contrato, de donde se desprenderá si procede o no la probanza, de no ser forzosa, será una prueba innecesaria, infundada e improcedente, porque tiene como única finalidad retardar el proceso.

E).- NECESIDAD DE REFORMAR EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE FACULTANDO AL ORGANO JURISDICCIONAL PARA DESECHAR LAS PRUEBAS PERICIA-

LES QUE TENGAN COMO FINALIDAD  
RETARDAR EL PROCESO.

Antes de tocar el tema, hay que recalcar que no tenemos porque desacreditar en una forma fría, la función del Juzgador, pues encunto a la admisión o no de la prueba pericial, este se basa en la mayoría de las ocasiones al cumplimiento de los requisitos que exige nuestro Código de Procedimientos Civiles. Si los reúne, la prueba tendrá que ser admitida; por lo contrario, a falta de cualquiera de estos, el mismo código la desecha. Claro no se descarta la idea y posibilidad de que no todos los funcionarios del Tribunal examinan las probanzas, ya que si no reúnen las bases exigidas por la ley al ofrecerla, de todos modos la admiten. Puntos expuestos anteriormente del porqué y bajo que circunstancias debe de admitirse la pericial.

Básicamente la necesidad de reformar nuestra ley procesal para reglamentar en forma precisa esta probanza, estriba en la deficiencia de lo establecido por los artículos 291, 293, -- 347 y 348 Fracción II.

En este orden comenzaremos con el primero de ellos, el cual dispone actualmente lo siguiente:

Art. 291. "Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y el domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones. Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas".

En este precepto solamente es necesario agregar que la prueba no debe ser admitida si no se declara el nombre y domicilio de los testigos y peritos, pues es un requisito esencial proporcionar el nombre de cualquiera de estos terceros, para saber quien va a efectuar el peritaje o por lo contrario, quien o quienes van a rendir su testimonio respecto de ciertos puntos litigiosos. Sin embargo, no es indispensable para la admisión de la prueba, mencionar el nombre del perito o testigo, en cuyo caso se en-

tenderá que el oferente queda obligado a presentarlos. Inclusive, en la prueba testimonial si es necesario señalar el nombre y domicilio de los testigos para que bajo ciertas condiciones, se les notifique por conducto del Juzgado. No así la pericial que aún protestando que no puede presentarlo el oferente, este queda comprometido a que su perito tiene que aceptar el cargo.

De todo lo anterior deducimos y aún cuando el Código no lo marca, que es requisito indispensable que se exprese el nombre del perito o testigo para ser admitida la probanza, excluyendo el domicilio por no ser esencial. Quedando este artículo en los siguientes términos:

Art. 291.- "Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre de los testigos y de los peritos sin lo cual no serán admitidas y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones. Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas".

Otro artículo que en un criterio muy tajante tiene necesidad de reformarse es el 293 que expresa:

Art. 293.- "La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitido y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos".

Como se observa esta prueba procede cuando sean necesarios conocimientos especiales para poder efectuarla. Sin embargo, no porque la prueba pericial requiere de esos conocimientos especiales es necesaria para esclarecer puntos litigiosos. Lo cual significa que los hechos notorios no necesitan ser probados y el Juez puede invocarlo.

De esta manera que sucede cuando no es necesaria la prueba por tratar de demostrar hechos claros, que no son susceptibles de prueba, pero sí existe relación de la prueba con los hechos controvertidos además de que expresa el nombre y domicilio del perito y señala los puntos en los que va a versar el dictámen. La

prueba está perfectamente ofrecida y según este precepto, debe admitirse la misma.

A pesar del buen ofrecimiento de la prueba, de las constancias de autos se desprende, que no es necesaria la misma, para demostrar puntos litigiosos, ya que haciendo un análisis del expediente y de los documentos que se anexa, resulta ineficaz la probanza.

Es aquí donde el Juez después de estudiar las pruebas y el contrato de arrendamiento o bien, de cualquier otro tipo de documento que tenga la intención de propiciar la pericial, pueda bajo su más estricta responsabilidad no admitir la prueba en virtud de ser innecesario o ineficaz para probar puntos notoriamente claros. Es decir que no necesitan de prueba tal y como lo marca el artículo 286, que establece: "los hechos notorios no necesitan ser probados y el Juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes".

De tal forma el Juez puede examinar el contrato de arrendamiento en una controversia de este orden y si de sus cláusulas se desprende que el arrendatario se comprometió a efectuar las reparaciones que fueran necesarias para el mantenimiento normal del inmueble, saldrá sobrando esta pericial por ser innecesario probar hechos que ya están expresamente confesados.

En esa circunstancia, el artículo quedará así:

Art. 293.- "La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley, y que a criterio del Juez o por la naturaleza del mismo juicio, sea necesaria para demostrar hechos controvertidos; asimismo, se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitida y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos".

Ya dentro de la sección IV, concerniente a la prueba pericial en nuestro Código Procesal, existe una omisión al segundo párrafo del artículo 347, el cual no es claro en señalar el término con el que cuentan las partes para que su perito acepte el

cargo. Deduciéndose que es de cuarenta y ocho horas por así marcarlo la fracción II del artículo que le sigue. Este artículo en cita dispone que:

Art. 347.- "Cada parte dentro del tercer día nombra rá un perito, a no ser que se pusieran de acuerdo en el nombramiento de uno solo. El tercero en discordia será nombrado por el Juez.

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

Debiendo quedar el segundo párrafo en los siguientes términos:

Art. 347.- ..... Las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos para la aceptación del cargo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación a las partes del auto que tuvo por designados a los peritos, salvo que éstos sean de los que nombre el juez conforme al artículo 348, en cuyo caso deberán ser notificados por el Tribunal".

Pero este artículo no termina con el término con el que cuentan las partes para que sus peritos acepten el cargo:

Nace aquí uno de los puntos principales entre otros, del cual surge la idea de elaborar este trabajo, pues resulta una parcialidad que ofrece el Código de Procedimientos Civiles en favor del oferente, ya que le concede nuevamente la facultad de señalarle un nuevo perito por su incumplimiento tal y como lo dispone la fracción II del artículo 348 que posteriormente examinaremos.

En esta circunstancia, sentimos que el Código le facilita a las partes y especialmente al oferente de la pericial, muchas alternativas para que pueda hacerse interminable la prueba. Razón por la cual afirmamos que el que propuso la probanza, resulta un tanto beneficiado, pues si no presenta a su perito, sólo se le removerá de su cargo.

Expuesto lo anterior y toda vez que las partes deben de asumir la carga de sus pruebas, concluimos en que debe de -

implementarse el artículo 347 un tercer párrafo que señale tajante apercibimiento al oferente de la pericial que de no aceptar su perito el cargo dentro del término concedido para tal efecto, se declarará la deserción de la prueba. En este sentido ya no es necesario que se le extienda otra oportunidad a esa parte.

En tal virtud, la parte que si designó su perito -- dentro del término señalado en el primer párrafo de este artículo, simplemente esta designación se tendrá por no opuesta ya que a la parte que le interesaba el desarrollo de la prueba, ha dejado de incumplir por su falta de interés en el juicio.

Este agregado o tercer párrafo del artículo 347 debe de quedar en la siguiente forma:

Art. 347.- ".....Si el oferente de la prueba pericial no presenta a su perito a aceptar el cargo dentro del término establecido en el párrafo anterior, se declarará desierta la -- prueba."

Por último, solo deben hacerse pequeños ajustes a las fracciones I y II del artículo 348, ya que el primero de estos no especifica el término con el que cuentan los litigantes para hacer el nombramiento del perito, pues esta fracción solo señala o hace mención a lo establecido en el artículo anterior el cual también era confuso como ya hemos analizado.

Este artículo señala lo siguiente:

Art. 348.- "El juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos:

I.- Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el término señalado en el artículo anterior;

II.- Cuando el designado por las partes no se presente a aceptar el cargo dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación a las partes del auto que tenga por admitida la prueba;

III.- Cuando habiendo aceptado el cargo no rindiere su dictámen en la audiencia y;

IV.- Cuando el que fué nombrado y aceptó el cargo --

lo renunciare después."

Esta primera fracción debe quedar así:

"I.- Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el término señalado en el primer párrafo del artículo anterior."

La segunda fracción de este artículo también lo consideramos susceptible de ajuste en virtud de las reformas que proponemos al anterior.

Esta reforma es tan sólo en cuanto a la notificación a las partes del auto que tuvo por admitida la prueba, pues como ya se estudió en el precepto señalado con anterioridad, ya no debe de tomarse este término a partir del auto que admitió la prueba, sino del que tuvo por designado al perito, o de lo contrario volveríamos a incurrir en la oportunidad que se le concede al oferente de la prueba para que se le designe nuevo perito por no presentar al que nombró a aceptar el cargo. Practicamente esta fracción regula a la omisión en que incurre la parte que no ofreció la prueba por no presentar a su perito a que aceptara el cargo a partir del día que se le notificó a esta parte el auto que tuvo por designado a aquél. La misma, debe de reformarse en los siguientes términos:

"II.- Cuando el designado por las partes no se presente a aceptar el cargo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de la notificación a las partes del auto que tuvo por designado al perito"

Enseguida, haremos un esquema, tratando de hacer la distinción de la actual reglamentación de los artículos 347 y 348. con la proposición de sus reformas y adiciones a este Código:

CODIGO VIGENTE.

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

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

Art. 348.- El juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos.

I.- Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el término señalado en el artículo anterior;

II.- Cuando el designado por las partes no se presente a aceptar el cargo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación a las partes del auto que tenga por admitida la prueba;

III.- Cuando habiendo aceptado no rindiere su dictámen en la audiencia y ;

IV.- Cuando el que fué nombrado no aceptó el cargo lo renunciare después.

REFORMAS PROPUESTAS.

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

Las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos para la aceptación del cargo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación a las partes del auto que tuvo por designados a los peritos, salvo que estos sean de los que nombre el juez conforme al artículo 348, en cuyo caso deberán ser notificados por el tribunal.

Si el oferente de la prueba no presenta a su perito a aceptar el cargo dentro del término establecido en el párrafo anterior, se declarará desierta la prueba.

Art. 348.- El juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos.

I.- Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el término señalado en el primer párrafo del artículo anterior;

II.- Cuando el designado por las partes no se presente a aceptar el cargo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación a las partes del auto que tuvo por designado al perito.

III.- Cuando habiendo aceptado no rindiere su dictámen en la audiencia y ;

IV.- Cuando el que fué nombrado y aceptó el cargo renunciare después.

F).- JURISPRUDENCIA.

A continuación, transcribo algunas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales han sentado jurisprudencia y que tienen aplicación o relación con el presente trabajo.

APRECIACION DE LAS PRUEBAS.

Como la admisión de las pruebas es una facultad subjetiva que la ley deja exclusivamente al arbitrio del Juzgador, no puede considerarse violatoria de garantías, sino cuando se infringen las reglas que rigen la prueba, o se hace una inexacta fijación de los hechos; entendiéndose que regulan la prueba en tal caso las normas que rigen su recepción y no precisamente su apreciación, pues de lo contrario se llegaría a la consecuencia de que en el amparo las autoridades, que de él conociera, tuvieran que sustituirse al juez común, para hacer uso del arbitrio que la ley le concede.

Quinta Epoca:

Tomo XXCII, Pág. 273.- Velasco María Guadalupe. Tesis relacionada.

PRUEBAS HECHOS NOTORIOS.

No necesitan ser probados porque es el juzgador a quien corresponde estimar la notoriedad de un hecho, toda vez que ello es subjetivo y la ley no fija reglas sobre el particular.

Quinta Epoca:

Tomo LXVIII, Pág. 1679. Cía Ltda de Ferrocarril Mexicano. Tesis relacionada.

PRUEBA PERICIAL.

No puede causalre agravio a una parte el que el juzgador tome en cuenta el dictámen --

del perito designado por esa misma parte y , -  
menos aún cuando ese dictamen concuerda con -  
el del perito tercero.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LX, Pág. 144. A.D. 5869/59.- Armando Er-  
besu y Coag.- 5 votos.

PERITO, PRUEBA DE. EL JUEZ NO ES-  
TA OBLIGADO A SUJETARSE A ELLO.

No es cierto que el juez esté obligado a  
tomar en cuenta ninguno de los dictámenes, -  
puesto que ellos no vinculan al juez, pues en  
tonces dejaría de serlo sustituyéndolo el pe-  
rito o los peritos.

Anales de Jurisprudencia. Primera Sala.

Tomo LXXXIV, Pág. 83.  
Tomo XXXI, Pág. 359.

PERITOS ESENCIA DE SU  
FUNCION.

Siendo los peritos simples auxiliares del  
juez en la importantísima función de adminis-  
trar justicia o meros consultores técnicos, -  
como con todo acierto los llama el Código de  
Procedimientos Civiles Italiano de 1940, la  
esencia de su función radica en la apreciación  
de las circunstancias de los hechos o de los  
hechos mismos y de ninguna manera en la deci-  
sión jurídica del caso de que se trata, ya --  
que ésta es de la exclusiva competencia del  
Juzgador, puesto que de no ser así se llegaría  
al absurdo de convertir a éste en un simple  
automata de aquéllos, con imperdonable abando  
no de su mencionada importantísima función y  
con notorio desacato a las disposiciones cons-  
titucionales relativas.

Quinta Epoca.- Suplemento de 1956, Pág. 354.  
A.D. 5010/49.- Ignacio de Jesús. 4 votos. A.  
D. 4212/53. Carmen Ramos Vda. de Sánchez. 5  
votos. Tesis relacionada.

PRUEBA PERICIAL, VALORACION DE LA.

La facultad de valoración de la prueba pericial, le permite al juzgador examinar el contenido de los diferentes dictámenes que tanto miran a la calidad de los peritos, como a la de sus razones, para sustentar su opinión. Apreciando todos los matices del caso y atendiendo a todas sus circunstancias, sin más límite que el impuesto por las normas de la sana crítica, de las reglas de la lógica y de la experiencia, para formarse una convicción, respecto del que tenga más fuerza probatoria.

Sexta Epoca. Cuarta Parte:

Vol. LIII, Pág. 88. A.D. 5723/60.- Julia Rodríguez. Unanimidad de 4 votos. Tesis relacionada.

PRUEBA PERICIAL, VALORACION DE LA.

(Legislación del Estado de Jalisco).

Constituye una facultad exclusiva del juzgador, en términos del artículo 410 del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco, la de valorar el dictámen de los peritos, según su prudente arbitrio. Y no puede decirse que se hubiere infringido esa disposición, si se expresaron las razones lógicas y legales por las que no se concede eficacia probatoria a los dictámenes del perito del demandado y el tercero en discordia.

Quinta Epoca,

Tomo CXXVII, Pág. 176. A.D. 3552/55.- José de Jesús González Silva. 5 votos.

ARRENDAMIENTO, LA PRUEBA PERICIAL ES NECESARIA PARA DETERMINAR EL ESTADO-RUINOSO DE LA FINCA MATERIA DE.

La consideración de si una finca se encuentra o no en condición de ser habitada, implica una apreciación, esto es, la emisión de un juicio, lo que evidentemente no corresponde a la afirmación de un hecho. Por lo tanto, la cuestión es esencialmente técnica y por dispo

sición de la ley debe justificarse exclusivamente por medio de un juicio pericial (fracción VIII del artículo 7º, del decreto del treinta de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, que dice: "cuando la finca se encuentre en estado ruinoso que haga necesaria su demolición total o parcial a juicio de peritos").

Quinta Epoca,

Tomo CXXX, Pág. 447. A.D. 106/55.- Taide Ta--  
boada de Humana.- 5 votos.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La prueba es todo conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos o discutibles.

SEGUNDA.- Probar es formar el convencimiento al juez acerca de la existencia o inexistencia de hechos de importancia en el proceso.

TERCERA.- La prueba pericial consiste en el examen de ciertos hechos realizados por personas llamadas al proceso, entendidas en alguna ciencia, arte o industria, o lo mande la ley, con el fin de que el juez se ilustre.

CUARTA.- El perito es la persona que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando se requieran conocimientos especiales en la materia.

QUINTA.- El dictámen pericial es el documento o declaración verbal que el perito produce ante el juez, en el que consta su parecer sobre los puntos que le fueron sometidos.

SEXTA.- De igual manera, es impropio llamar al dictámen pericial, juicio de peritos, pues el perito no juzga ni falla, sólo se concreta a dictaminar, emitiendo su parecer sobre hechos objeto de la controversia.

SEPTIMA.- Los jueces y especialmente los de la materia del arrendamiento inmobiliario, deben de analizar y si es procedente desechar las reconveniones que se refieran a prestaciones de otra materia, por así facultarlo la Ley Orgánica del Tribunal.

OCTAVA.- Solamente en las controversias del arrendamiento inmobiliario, por tener su reglamentación especial, correrá el término probatorio después de celebrarse la audiencia previa y

de conciliación, no sucede lo mismo con el juicio ordinario civil, en el cual este período tendrá cavidad una vez que se conteste la demanda o la reconvencción si la hubiere o cuando lo soliciten las partes o lo crea prudente el juez, sin ser necesaria la celebración de la diligencia conciliatoria por no estipularlo el código procesal.

NOVENA.- El término con el que cuenta la parte asistente a la audiencia conciliatoria para ofrecer sus pruebas, corre desde el día siguiente a la comparecencia a esta diligencia, hasta computar los diez días fatales y no en base al computo que realiza la secretaría del juzgado, considerando la incomparecencia de la parte faltante a dicha audiencia, el cual desde luego, es más amplio por correrle este computo, al día siguiente que se le notifique la apertura del término probatorio.

DECIMA.- El juez debe con o sin asistencia de las partes, llevar a cabo la celebración de la audiencia previa y de conciliación, depurando en esta, el procedimiento y recibiendo el pleito a prueba, situación que generalmente no se lleva a la práctica, pues si no hay comparecencia de las partes a esta diligencia el juez simplemente no la celebra a pesar de que la ley lo estipula.

DECIMO PRIMERA.- Podemos dividir la etapa probatoria en cinco fases o momentos distintos:

- a).- Ofrecimiento: Presentar o proponer las pruebas que se descé, se examinen en el proceso.
- b).- Admisión: Es el auto que dicta el juez mediante el cual se determinan las pruebas que se han aceptado en el proceso.
- c).- Preparación: Actos realizados por las partes, los terceros y el propio juzgador, tendientes a la práctica de las pruebas ya admitidas.
- d).- Recepción: Se lleva a cabo en una fase proce-

sal llamada audiencia, en la que se reciben las pruebas ya admitidas, para que posteriormente -- queden desahogadas.

- e).- Desahogo: Es el desarrollo o desenvolvimiento de las pruebas hasta la conclusión de estas, es decir, la práctica de las pruebas.

DECIMO SEGUNDA.- La prueba pericial debe ser ofrecida, relacionándola con los hechos controvertidos, expresando los -- puntos sobre los que versará el dictámen, implementándose también, el nombre del perito o los peritos, sin lo cual no será admitida la prueba.

DECIMO TERCERA.- Existe disposición legal en nuestro Código Procesal en cuanto a que los hechos notorios no necesitan -- ser probados y en tal circunstancia, si el contrato de arrendamiento estipula en su clausulado que queda a cargo del arrendatario las reparaciones de aquéllos daños que se originen por el uso de la vivienda y que son necesarios para la conservación del inmueble, por esta razón no deberá admitirse la prueba pericial que pretenda demostrar la reparación de esos daños, pues el contrato de arrendamiento por si mismo hace prueba plena y si existe cláusula expresa donde el inquilino queda obligado al cumplimiento de ésta, no necesita de prueba por ser un hecho notorio.

DECIMO CUARTA.- Cuando exista aviso por escrito o autorización del arrendador para con su arrendatario para que realice las reparaciones que se requieran en el inmueble, si se debe de admitir la prueba pericial en base al documento que exhiba el inquilino. Pero si no existe tal aviso o autorización, no tiene por que admitirse la prueba, lo que implica desde luego, que no queda toda la responsabilidad en el juez para aceptar o no la prueba, sino en nuestras leyes por no existir reglamentación especial para desechar esta probanza, que su única finalidad es, la de retardar el procedimiento.

DECIMO QUINTA.- El juez de igual forma, debe sujetar se a lo dispuesto por el Código Civil, el cual obliga al arrendata-

rio a realizar las reparaciones de aquéllos deterioros de poca importancia, que regularmente son causados por este o por las personas que ocupan el inmueble.

DECIMO SEXTA.- La prueba pericial es en la mayoría de estas controversias, una prueba ineficaz, ya que con ella no se logra probar las pretensiones de una de las partes, pues las sentencias generalmente no resultan ser condenatorias al pago de las mejoras demandadas o reconvenidas, las cuales se determinarán con los dictámenes periciales exhibidos. Deduciéndose de esto, que aquéllas reparaciones efectuadas a la finca por parte del inquilino quedarán a beneficio de la vivienda.

DECIMO SEPTIMA.- Otra de las reformas sugeridas para nuestro código procesal destaca entre otras, la de que el oferente de la prueba que no presente a su perito a aceptar el cargo dentro del término que la ley le concede, deberá declararse desierta dicha probanza por falta de interés jurídico del oferente.

DECIMO OCTAVA.- De igual forma, si a la audiencia de desahogo de pruebas concurren ambas partes y por alguna circunstancia se les manda a dar vista a las mismas, estas tendrán la obligación de desahogarla en el momento de esta diligencia por encontrarse presentes y ya no se les concederá el término de los tres días a que hace mención el código. Es el caso que en la prueba pericial si el juez da vista a las partes con los dictámenes periciales rendidos, estas tienen la obligación de hacer sus manifestaciones respecto de los peritajes, pues si no lo expresan, tendrán por perdido su derecho. De lo contrario se suscita que las partes y espeicalmente la parte que intente demorar la controversia, haga sus manifestaciones respecto de esos dictámenes tres días posteriores a la celebración de la audiencia, logrando así, que por esa vista otorgada a las partes, se difiera la audiencia, señalándose nuevo día y hora para la celebración de la misma para que se tenga por concluida y por desahogada la prueba pericial.

## - NOTAS BIBLIOGRAFICAS -

ALSINA, HUGO. "Tratado Teórico de Derecho Procesal Civil y Comercial" Buenos Aires, 1963. Ediar Editores. Tomo II.

BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. "Practica Civil Forense". México - 1987. Cárdenas Editor y Distribuidor. 8a. Edición Tomo I y Tomo II.

BONIER, EDUARDO. "Tratado Teórico Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y Penal". Madrid 1928. Editorial Reus. Tomo I.

CARAVANTES, JOSE DE VICENTE Y. "Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil". Madrid 1958. Imprenta y Librería de Gaspar y Roig Editores. Tomo II.

CARNELUTI, FRANCISCO. "Sistemas de Derecho Procesal Civil". Buenos Aires 1944. Editorial UTNEA. Vol. I.

CHIOVENDA, JOSE. "Principios de Derecho Procesal Civil" Madrid - 1922. Editorial Reus. Tomo II'

CHIOVENDA, JOSE" "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Buenos Aires 1949' Editorial Reus.

COUTURE, J. EDUARDO. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". - Buenos Aires. 1958. Roque de Palma Editor. 3a. Edición.

DELLEPAINE, ANTONIO. "Nueva Teoría General de la Prueba". Buenos Aires. 1939. Valeria Abeledo Editor.

DE PINA, RAFAEL. "Tratado de las Pruebas Civiles". México, 1975. Editorial Porrúa, S.A.

DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho" México 1985. Editorial Porrúa, S.A.

GOMEZ LARA, CIPRIANO. "Teoría General del Proceso" México 1981. - Editorial UNAM. 3a. Edición.

- IGLESIAS, JUAN. "Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado" Madrid 1958. Editorial Ariel, S.A.
- LESSONA, CARLOS. "Teoría General de la Prueba en el Derecho Civil". Madrid 1913. Editorial Reus. Tomo IV.
- PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". México 1963. Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición. Tomo I.
- PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Francia, París 1968. Editorial Larousse. 4a. tirada.
- SENTIES MELENDO, SANTIAGO. "Estudios de Derecho Procesal Civil". - Buenos Aires 1967. Ediar Editores.
- SODI, DEMETRIO. "La nueva Ley Procesal. México 1946. Editorial - Porrúa, S.A. 2a. Edición. Tomo I.

-ORDENAMIENTOS LEGALES-  
CONSULTADOS

- CODIGO CIVIL, para el Distrito Federal.- México 1989. 57a. Edición Editorial Porrúa, S.A.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, para el Distrito Federal.- México. 1980. 25a. Edición, 1986 32a. Edición y 1988 - 35a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, para el Estado de México.- México. 1980 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.- México 1987. 48a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Comentada. Rectoría; Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1985.
- JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.- Tesis de Eje

cutorias de la Suprema Corte. Cuarta Parte. Tercera Sala. México 1985. Editorial Fco. Barrutieta. S. de R.L.

LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA, del Fuero Común del -- Distrito Federal. México 1969. Editorial Porrúa, S.A.