

122
205



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

"IMPORTANCIA DEL PERITAJE DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL, COMO UN MEDIO DE PRUEBA EN EL ESTADO DE MEXICO".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LEONOR GALINDO ORNELAS



San Juan de Aragón, Edo. de México

1990

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

IMPORTANCIA DEL PERITAJE DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL, COMO UN MEDIO DE PRUEBA EN EL ESTADO DE -- MEXICO.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. CONCEPTO LEGAL DE LA PRUEBA.

- A. El papel que desempeña la prueba en general.
- B. La llamada carga de la prueba.
- C. Principios Generales que rigen a la carga de la prueba.
- D. Los Medios Probatorios.

CAPITULO II. LA PRUEBA PERICIAL.

- A. Desarrollo Historico y Antecedentes.
- B. Naturaleza de la Prueba Pericial.
- C. Importancia de la Prueba Pericial.
- D. Finalidad.
- E. Definición.
- F. DIFERENCIA con los medios de convicción.
 - 1).- Diferencia entre la prueba Pericial y la Testi monial.
 - 2).- Diferencia entre la Prueba Pericial y la Ins - pección Judicial.
 - 3).- Diferencia entre las actividades desempeñadas por los Peritos con las realizadas por los -- Jueces, Interpretes, Mandatarios y Arbitros.
- G. Clasificación del Peritaje dentro de la Clasificación General de las Pruebas.

CAPITULO III. EL PERITAJE.

- A. Concepto de Perito.
- B. Facultades de los
- C. Obligaciones de los Peritos
- D. Honorarios de los Peritos.

- E. Capacidad Juridica de los Peritos.
- F. Quién puede ser Perito.
- G. Requisitos de Capacidad para actuar como perito de signado por el Juez.
- H. Sanciones de los Peritos.
- I. Lista de Peritos.

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.

A. Ofrecimiento de la Prueba Pericial.

- 1).- Designación de Peritos.
- 2).- Citación de los Peritos.
- 3).- Aceptación del cargo de Perito.
- 4).- Renuncia.
- 5).- Recusación.

B).- Admisión de la Prueba Pericial.

C.- Desahogo de la Prueba Pericial.

- 1).- Recepción Oral.
- 2).- Recepción Escrita.
- 3).- Forma y Contenido del dictamen.

D. Valoración de la Prueba.

- 1).- Sistemas de Valoración de las Pruebas.
- 2).- Valoración de las Prueba Pericial según los Traductadistas.
- 3).- Posición adoptada al respecto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CAPITULO V. LA RECUSACION DE LOS PERITOS NOMBRADOS POR EL JUEZ Y EL PROYECTO DE REFORMAS DE LOS ARTICULOS 333 Y 334 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL ESTADO DE MEXICO.

- A.- La importancia de que se amplie la lista de Peritos

en el Estado de México.

- 1).- Pedir Auxilio a las Escuelas , Colegios e Instituciones que puedan prestar esta ayuda.
- B .- La recusación de los Peritos nombrados por el Juez.
- C. Las reformas de los artículos 333 y 334, del Código de Procedimientos Civiles en vigor en el Estado de México
- 1).- Requisitos establecidos por la Ley.
 - 2).- Violación a los principios de:
 - a). Igualdad de las partes.
 - b. Carga de la Prueba.
 - c. Dispositivo.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

El peritaje es la manifestación de la persona que auxilia al juez con conocimientos especiales para aclarar determinados hechos controvertidos. Aún cuando el peritaje se haga por escrito - el perito debe comparecer al tribunal a ratificar su contenido y a contestar las preguntas que el juez o las partes le formulen.

Todo lo referente a la prueba viene a constituir la base en la que encuentra apoyo legal cualquier tipo de Derecho Procesal, debido a que los contendientes al plantear sus pretensiones al juzgador deberán aportarle las pruebas necesarias, con objeto de producir en él un convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de los hechos a que se refieren, pues de lo contrario, ellos mismos resentirán los perjuicios que ocasiona la carencia de aportación de pruebas en el juicio, a costa de sus propios intereses.

Perito es toda persona que concurre al tribunal, y, que, en relación con los hechos controvertidos, aportará a éste, aquellos conocimientos que posea en una determinada ciencia, técnica, arte o industria, en virtud de lo cual, va a tratar de producir convicción en el ánimo del juez.

La prueba pericial se presenta en los casos en que el juez no este en posibilidades de apreciar los hechos sujetos a controversia por sus propio medios por lo que necesita de la ayuda de un conocimiento especial en la materia de la cual carece el juzgador.

Por otra parte, es potestad exclusiva de las partes el ofrecer la prueba pericial dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la iniciación del periodo probatorio, debiendo la contra-

ria al ofrecerse esta prueba nombrar uno que sea el de su parte y proponga uno para el caso de discordia.

Si la contraria a la oferente no lo hiciere el juez lo nombrara en su rebeldía y en ocasiones en casos necesarios tambien al -- tercero , pudiendo ser recusado este como lo manifestaremos en el capítulo IV de este Trabajo.

Además en el capítulo I, tratamos de manifestar como ha ido -- evolucionando a través del tiempo la Prueba Pericial; Asimismo --- he tratado de estudiar las etapas por las cuales pasa esta prueba -- como preparación para llegar a su desahogo.

Tambien se tratará de realizar medios de convicción para que -- se reformen los articulos 333 y 334 del Código de Procedimientos -- Civiles en vigor,

Tambien en la secuela de este trabajo se ha tratado del por -- que es importante que el Tribunal Superior de Justicia en el Esta -- do cuente con una lista de peritos ; y que para que esto suceda -- creo necesario que se pida ayuda a Instituciones como Colegios de -- Abogados, de Contadores , Ingenieros etc. , para que con esto -- se retrase el procedimiento.

CAPITULO I.

CONCEPTO LEGAL DE LA PRUEBA.

A. El papel que desempeña la Prueba en general.

La iniciación de todo procedimiento judicial, requiere de la existencia de una relación entre un derecho y un hecho ya sea negativo o positivo. Para que el Juzgador en el proceso tenga conocimiento de aquellos hechos que vulneran el derecho, es preciso - que las partes que intervienen en él lleven a cabo determinadas - actividades procesales , tales como la presentación de la demanda la contestación de la misma, la aportación de pruebas al proceso y toda clase de promociones que permitan al Juez tener un conocimiento exacto o al menos aproximado de los hechos, con objeto de que la sentencia que dicte sea favorable a la parte que tenga razón , impartiendo así la justicia.

"En sentido etimológico al término prueba se le atribuyen -- dos orígenes. Existen autores que afirman que dicha palabra deriva del adverbio latino "Probe" que significa honradamente, en virtud de que consideran que actúa con honradez quien prueba sus pretensiones. Para otros tratadistas el término prueba dimana de la Palabra "Probandum," que significa: recomendar, probar, hacer fé, patentizar, experimentar, etc., y esta afirmación la fundan en -- distintas leyes del Derecho Romano." 1

1 José Vicente y Cervantes. Tratado Histórico Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia civil. Tomo II Imprenta de Gaspar y Roig, Editores. 1856. Pág. 133.

Ahora bien, desde el punto de vista gramatical el término -- prueba indica la acción y efecto de probar, asimismo la razón, argumento, instrumento, o cualquier otro medio con el cual se trata de hacer patente o demostrar la verdad o falsedad de alguna cosa.

El Lic. Eduardo Pallares, en relación con lo que se debe entender por probar y por prueba, atinadamente indica que: "Probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho; en tanto que la prueba es el medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o falsedad de una proposición, - la existencia o inexistencia de algo." 2

En el campo judicial, los tratadistas al respecto de este -- punto, han dado las siguientes definiciones:

El maestro Carlos Lessona sostiene que: "Probar significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos, y darle la certeza de un modo preciso de ser". 3

Hugo Alsina manifiesta que: "La prueba es la comprobación -- judicial por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual dependen el derecho que se pretende" 4.

2 Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. Págs. 553 y 554.

3 Carlos Lessona. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Tomo I. Págs. 43 y 44 Editorial Reus, S.A. Segunda Edición. Madrid 1906. Traducido. Enrique Aguilera de Paz.

4 Hugo Alsina. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo III. Pág. 225. EDIAR, S.A. Buenos Aires 1958. Segunda Edición.

De lo expuesto hasta el momento debemos concluir que, todo lo referente a la prueba viene a constituir la base en la que encuentra apoyo legal cualquier tipo de derecho procesal, debido a que los contendientes al plantear sus pretenciones al Juzgador -- deberán aportarle las pruebas necesarias en el término fijado, -- con objeto de producir en él un convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de los hechos a que se refieren, pues de lo contrario, ellos mismos resentirán los perjuicios que ocasionan la carencia de aportación de pruebas en el juicio, a costa de sus propios intereses:

El fin que pretenden las partes al aportar pruebas en el procedimiento, consiste en hacer ver al juzgador que lo que afirman es la verdad, o sea, tienden a demostrar que les asiste el derecho y que tienen razón en lo que reclaman.

El Lic. José Becerra Bautista nos dice que: " Las afirmaciones de las partes, por elocuentes que sean, si no están basadas en pruebas, de nada les aprovecharían. El Litigante debe demostrar, en consecuencia, todos y cada uno de los hechos en que se basa, bien sea la demanda o bien la contestación". 5

La demostración de los hechos se dirige al Juez, para que éste se forme un juicio exacto acerca de la veracidad de aquellos puntos que son materia de la controversia. Las partes en el proceso deben producir convicción en el Juzgador.

5 José Becerra Bautista. Introducción al "studio del Derecho Procesal Civil. Editorial Jus. 1957. Primera Edición. Pag. -- 169.

El Juez, una vez que adquiere convicción acerca de los hechos, está en aptitud para aplicar el derecho al caso concreto -- que se le platea.

En todo procedimiento judicial, la operación lógica que realiza el Juez, quien está encargado de aplicar del derecho, es la de un silogismo, en el cuál, la premisa mayor se integra por la norma, la menor por el caso concreto una vez que aparece probado y la conclusión por la sentencia. Por todo esto, los medios de -- prueba aportados en el Juicio son indispensables para el juzgador a efecto de que imparta justicia.

B. La llamada carga de la Prueba.

Antes de adentrarnos en esta cuestión es preciso hablar de -- la carga procesal, ya que ésta viene a ser el género y la carga -- de la prueba una de sus especies.

La carga procesal es el ejercicio de una facultad cuando dicho ejercicio aparece necesario para el logro del propio interés -- o sea, es una condición establecida por la ley de ejecutar deter -- minados actos procesales siempre que con ello se pretenda obtener ciertos efectos legales.

La carga de la prueba representa un gravamen que la ley im -- pone a las partes de ejecutar determinados actos en beneficio de -- su interés propio.

En opinión de los Lics. Rafael de Pina y José Castillo Larra -- ñaga: "La carga de la prueba no constituye una obligación jurídi -- ca: En el proceso moderno no cabe hablar de obligación de probar,

sino de interés en probar."

"La carga de la prueba se concreta en la necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso para evitar una resolución desfavorable. Constituye una facultad de las partes, que ejercitan su propio interés y no un deber." 6

Dicha carga se diferencia de la obligación, pues en tanto -- que ésta última crea la existencia de un vínculo, en la carga de la prueba no se dá dicha relación.

La falta de cumplimiento de la obligación trae como consecuencia la ejecución forzosa en tanto que el incumplimiento de la carga de la prueba únicamente dá lugar a que la contraparte resulte beneficiada y en consecuencia quede en una posición ventajosa sobre su colitigante.

En lo referente al cumplimiento de ambas vemos que en la -- obligación tanto el acreedor como el deudor pueden verse apremiados a cumplirla, mientras que en el caso de la carga de la prueba no se exige su observancia.

La obligación existe cuando la ley manda a alguien la observancia de determinado comportamiento para satisfacer un interés ajeno, sacrificando el propio interés; la carga de la prueba tiene lugar cuando la ley establece el comportamiento que alguien debe seguir, si pretende obtener un resultado favorable a su propio interés.

6 Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. Instituciones de derecho Procesal Civil. 2^a ed. Porrúa, S.A. 1950. Pág. 247 .

C. Principios Generales que rigen la Carga de la prueba.

El actor deberá probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado aquellos hechos fundatorios de sus excepciones. - Esta afirmación encuentra su apoyo en el principio fundamental -- que origina la carga de la prueba y que reza como sigue: "El que afirma debe probar, el que niega no está obligado a probar". Todo aquel sujeto que afirma determinada cosa está obligado a probar - su dicho, no así quien niega algo. Sin embargo, esta regla general sufre varias excepciones que se encuentran consagradas en el artículo 270 de nuestro Ordenamiento Procesal civil para el Estado de México que indica lo siguiente:

"Artículo 270.- El que niega sólo está obligado a probar:

- I.- Cuando la negativa envuelva la afirmación expresada de un hecho;
- II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;
- III.- Cuando se desconozca la capacidad;
- IV.- Cuando la negativa fuere elementos constitutivos de la acción."

El Licenciado Eduardo Pallares al tratar este punto, expresa lo siguiente: "Los autores modernos consideran que las partes no están obligados a probar. Qué únicamente tiene lo que se llama la carga de la prueba. Se trata de la libertad de producir la prueba para la mejor defensa de sus derechos, sin que por el hecho de que no lo hagan, el Juez pueda obligarlos a producirla. El resultado será que la parte que no produzca prueba, que le sea fa-

vorable, no obstante , se dice, no obtendrá sentencia que lo declare vencedor. " 7

Giuseppe Chiovenda afirmó que: "No se puede decir a priori -- que la distribución de la carga de la prueba sea rigurosamente -- lógica y justa. Hasta se puede quizá afirmar que en rigor, lo más justo sería que el actor probase tanto la existencia de los hechos constitutivos de su derecho como la no existencia de hechos imperativos y extintivos. Pero esta prueba resultaría en la mayor parte de los casos difícil para los hechos impositivos del derecho; imposible, respecto de los hechos extintivos. Exigir tanto del actor equivaldrá, a menudo, a negarle sin más la protección jurídica. Por consiguiente, es sobre todo, una razón de oportunidad la que obliga a distribuir la carga de la prueba." 8

El autor citado funda su argumentación en los principios procesales , de igualdad de las partes y dispositivo, concluyendo que la carga de afirmar y probar debe repartirse entre las partes de tal manera que cada una de ellas tenga interés en hacer valer sus derechos, para que sean tomados en cuenta por el Juzgador, -- o sea, que manifieste interés en que la autoridad judicial tome en consideración los hechos fundatorios de su acción o excepción como verdaderos.

El principio dispositivo nos indica que: la voluntad de las partes , es el límite de la actividad del juez, por lo cual sólo las partes al tener interés en el asunto harán que éste continúe.

7 Eduardo Pallares . Ob. cit. Pág. 100.

8 Giuseppe Chiovenda. Instituciones de Derecho Procesal C1 vil. Tomo III. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. Págs.90 y 91.

En el caso de que el actor no pruebe los hechos fundatorios de su acción, el demandado no está obligado a probar nada, ya que en tal supuesto le bastará negar la demanda para obtener sentencia absolutoria. Si se pretende demostrar la inexistencia de los hechos constitutivos de la acción o excepción, se podrán rendir las pruebas que sean necesarias para tal efecto.

En el caso de la prueba, el interés resulta bilateral en virtud de que la afirmación de un hecho, cada parte estará interesada en proporcionar en relación con la misma la prueba de su existencia o su inexistencia, pues al hacerlo percibirá los provechos que esto le reporta.

En relación con lo anterior; nuestro Ordenamiento Procesal Civil vigente en el Estado de México dispone lo siguiente en su artículo 241, fracción I:

"Siempre serán condenados en costas, el que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción, si se funda en hechos disputados."

De lo indicado anteriormente concluimos que las partes en el proceso deberán aportar todas aquellas pruebas que sean necesarias, pues de lo contrario, al no hacerlo, perderán el asunto, lo cual va en contra de sus intereses y además se verán sancionadas por el Juzgador al ser condenadas en costas por éste.

D. Los medios probatorios.

Los medios probatorios, se dice, los medios de prueba son todas aquellas cosas o actividades que pueden ser útiles para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos sujetos a

litigio con objeto de que el Juzgador se encuentre en posibilidad de pronunciar su sentencia.

Para Carlos Lessona, el medio de prueba es "todo medio que - puede alcanzar el doble fin de hacer conocido del Juez un hecho, - o sea, de darle conocimiento claro y preciso de un hecho y junta- mente darle la certeza de la existencia o inexistencia de aquel - hecho." 9,

Los medios de prueba son los elementos aportados al Juzgador de los cuales éste deriva las razones o causas (motivos de prue- ba), que lo inducen, previa convicción, a impartir justicia.

En nuestro Derecho Procesal Civil vigente el legislador ha - señalado dichos medios, considerando que ellos serían los más --- apropiados y seguros, y al hacerlo no se fijó como meta la de --- prestar ayuda al juzgador en la búsqueda de la verdad y obligar - a las partes a emplear únicamente los medios probatorios especifi- cados en la ley.

El artículo 281 del Ordenamiento Procesal Civil vigente en - el Estado de México, señala como medios de prueba los siguientes:

- I.- La Confesión;
- II.- Documentos Públicos;
- III.- Documentos Privados;
- IV.- Dictámenes Periciales;
- V.- Reconocimiento o Inspección Judicial;
- VI.- Testigos.

9 Carlos Lessona. Ob. cit. Pág. 47. Tomo I.

VII.- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;

VIII.- Derogada;

IX.- Presunciones.

El Código de Comercio acepta como medios probatorios los --- mismos que son considerados por el Código de Procedimientos Civiles en Vigor para el Estado de México, con la única diferencia de que no menciona aquellos medios que versen sobre fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general todos los elementos aportados por los descubrimientos científicos.

El Citado Ordenamiento en materia de Comercio establece en su artículo 1205 lo siguiente:

"La ley reconoce como medios de prueba:

I.- Confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial.

II.- Instrumentos Públicos y solemnes;

III.- Documentos Privados;

IV.- Juicio de Peritos;

V.- Reconocimiento o Inspección Judicial;

VI.- Testigos;

VII.- Fama Pública;

VIII.- Presunciones. "

Sería de desear que se reforme este artículo de nuestro Código de Comercio y se incluyan como medios probatorios a las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, elementos aportados por la ciencia, con el fin primordial de que se --- cuente con todos los elementos que le son necesarios para conocer

la verdad sobre los hechos, y en consecuencia, la sentencia que pronuncie se apegue a la justicia.

En cuanto al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios, señala como medios de prueba los mismos que el Código de Procedimientos Civiles en vigor en el Estado de México, exceptuando las fracciones VIII y X del artículo 289 del Primer Ordenamiento legal antes citado, que dice:

"La ley reconoce como medios de prueba:

I.- Confesión;

II.- Documentos Públicos;

III.- Documentos Privados;

IV.- Dictámenes Periciales;

V.- Reconocimiento o Inspección Judicial;

VI.- Testigos;

VII.- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la Ciencia;

VIII.- Fama Pública;

IX.- Presunciones, y

X.- Y además medios de prueba que produzcan convicción en el Juzgador."

Todas estas fracciones son suficientemente claras excepto la X, ya que al referirse a los demás medios que produzcan convicción en el juzgador permite con ella al Juez el que acepte cualquier otro medio que a su juicio sea eficaz para aclarar los hechos, con lo cual podemos afirmar que nuestro Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y territorios no establece -

una enumeración taxativa. Sin embargo, existe una limitación con sagrada por el artículo 278 in fine, que interpretado a contrario sensu, nos dice que la única limitación que tiene el juez para admitir alguna prueba es la de que ésta se encuentre se encuentre -- prohibida por la ley o sea contraria a la moral.

Por lo que se refiere a la prohibición que establece la ley no existe dificultad alguna, en virtud de que jurídicamente habiendo todo lo que no esté prohibido está permitido y en el supuesto de que la legislación no establezca como prohibición determinada cosa o actividad, se entiende que la permite.

Pero por lo que respecta a la moral. ¿Quién le toca determinar si "X" prueba se adecúa a la moral o va en contra de ella? La única persona indicada para hacerlo, es el Juzgador, debido a que es a él a quien corresponde resolver en último término cada uno de los asuntos que se le plantean, y según su prudente arbitrio decidirá si las pruebas que se le aportaron pugnan o se ajustan a la moral, por ello, puede presentarse el caso de la existencia de pruebas apegadas a la ley, pero que se encuentren en desacuerdo con la moral.

Lo que conduce al Juez a la estimación acerca de la moralidad o inmoralidad de una prueba, es ésta misma, además de que deberá también tomar en cuenta la conducta y los fines que se propongan las partes.

El Código Federal de Procedimientos Civiles reconoce como -- medios de prueba los mismos que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México a diferencia de que el Primero no habla de copias fotostáticas y registros dactiloscópicos pero incluye -

los escritos y notas taquigráficas.

Dicho Ordenamiento manifiesta en su artículo 93 lo siguiente:

"La ley reconoce como medios de Prueba:

- I.- La confesión;
- II.- Los Documentos Públicos;
- III.- Los Documentos Privados;
- IV.- Los Dictámenes Periciales;
- V.- El Reconocimiento o Inspección Judicial;
- VI.- Los Testigos;
- VII.- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los -- descubrimientos de la ciencia, y
- VIII.- Las Presunciones."

Nuestro Ordenamiento Procesal Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales también admite como medios de prueba los citados por el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México; excluyendo lo relativo a los descubrimientos de la ciencia.

"Artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el - Distrito Federal y Territorios Federales. La Ley reconoce como medios de Prueba:

- I.- La confesión judicial;
- II.- Los documentos Públicos y los Privados;
- III.- Los dictámenes Periciales;
- IV.- La Inspección Judicial;
- V.- Las declaraciones de testigos, y
- VI.- Las presunciones.

También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirlo. Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicho medio de prueba."

La Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 - de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expresa en su artículo 150 que: "En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren -- contra la moral o contra el derecho".

En lo que se refiere a la materia Laboral, la Ley Federal -- del Trabajo en varios de sus preceptos acepta todos los medios -- probatorios empleados en el ramo civil.

CAPITULO II.

LA PRUEBA PERICIAL.

A. Desarrollo Histórico y Antecedentes.

Resulta indiscutible que las declaraciones de los peritos se comenzaron a emplear desde la antigüedad y se les otorgaba un --- gran valor en la búsqueda de la verdad, sin embargo, la regulación -- del medio de probanza que nos ocupa y la obligación por parte del Juzgador de asistirse de peritos, es producto de la época moderna. En Roma algunos procedimientos Civiles tuvieron carácter - Pericial, pero no obstante ello, la legislación no estableció una regulación de la prueba, debido a que los litigantes empleaban a los peritos simplemente como árbitos.

En lo que se refiere a los juicios penales, esta prueba no -- fué empleada ni siquiera en aquellos relativos a Homicidios.

Eduardo Bonnier en relación con los antecedentes de la prueba pericial en el Derecho Romano manifiesta que: "Este modo de -- comprobación no tenía en Roma toda la importancia que ha adquirido en los tiempos modernos. Estando entonces menos adelantadas -- las ciencias y las partes, su uso debía ser mucho menos frecuente No obstante, hallamos ya diversas aplicaciones notables de este - medio de prueba. Así, en las cuestiones de demarcación de límites el Juez debe enviar a los sitios que se trata de deslindar agri-- mentores (menores) para consignar los hechos. Si se trata del li-

cenciamiento de un militar por falta de salud, Gordiano exige a la vez el examen del juez y el de facultativos; cuando habia que hacer constar el embarazo de una viuda o de una esposa divorciada vemos que se hacfa visitar por tres o por cinco comadres. (Sabido es que las matronas romanas no eran asistidas en sus partos sino por personas de su sexo). Finalmente, sabemos por la Novela 64, - que habia en Constantinopla jardineros peritos; esta constitución se dirige a reprimir el abuso que hacfan de arte, para favorecer a sus compañeros a costa del propietario del terreno, cuando se les encargaba, al fin del arriendo, de valuar las mejoras hechas en el fundo por un arrendador que era jardinero: vease pués, que la prueba pericial o juicio pericial no data de nuestros días." 1

Carlos Lessona, relata que: "Los antecedentes de la pericia en el Derecho Romano se encuentran, cuando concluyó la división del procedimiento in jure y el procedimiento in iudicio. Ya que el procedimiento seguido consistia en nombrar juez a una persona experta en la materia objeto de la litis; de suerte que el Juez era al mismo tiempo, juez y perito." 2

EL Licenciado Manuel Mateos Alarcón sostiene que : "En el Derecho Romano no se encontró un sistema completo que reglamentara la --- prueba pericial, aunque sí existían leyes referentes a dicha prueba." 3

1 Eduardo Bonnier. Tratado de las Pruebas en Derecho Civil y Penal, Traducido por José Vicente y Cervantes. Tomo I. Madrid --- 1879. págs. 115 y 116;

2 Carlos Lessona . Ob. cit. Tomo IV. Pág. 509.

3 Manuel Mateos Alarcón . Estudio sobre las Pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal. México. 1917. Pág. 172.

"El Derecho Canónico, aunque nada estableció sobre el peritaje en general fué sin duda el primero que obligó a la autoridad judicial a asociarse de los peritos en los casos de homicidio, al menos, por el estado de los conocimientos que privaban en la época, y la misión de ellos se limitaba a la inspección interior de las heridas que presentaba el cadáver." 4

"La legislación canónica reconocía como medio probatorio de la virginidad, a la prueba de testigos, y por lo que se refiere a la prueba pericial, ésta resultaba el medio idóneo para probar la virginidad o para asegurar la impotencia en el coito, pero nada establece sobre el peritaje en general." 5

Es en esta forma como se presenta la necesidad de delimitar los campos de acción de las actividades que realizaban los peritos y testigos, y de establecer una teoría general que versara -- sobre la prueba de peritos.

Por lo que se refiere a los antecedentes de la prueba objeto de nuestro estudio en Francia, Bonnier nos dice que: "En la antigua jurisprudencia francesa, la prueba pericial recibió gran desarrollo. Así, especialmente, el art. 162 de la Ordenanza de Blois, dada en 1597, prescribió que las cuestiones relativas al valor de los objetos, se decidieran por peritos, y no sólo por -- testigos. " 6

4 Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana. Tomo XLIII, Espasa Calpe, S.A. Madrid.

5 Carlos Lessons. Ob. cit. Tomo IV. Págs. 510 y 511.

6 Eduardo Bonnier. Ob. cit. Págs. 116.

No obstante lo anterior, Hugo Alsina afirma que: "En esa época en virtud del principio de enajenabilidad de los cargos, la designación de perito sólo podía recaer en quienes tuviesen derecho a desempeñarlo, y recién con la ordenanza de 1667 se reconoció al juez y a las partes la facultad de elegirlos entre toda clase de personas, sin esa restricción."

"En España, la prueba pericial fué mirada con poco favor y - hasta las leyes de Partidas prohibían esta diligencia en ciertos casos, como en la comprobación de las firmas en los documentos -- privados." 7

En las leyes procesales vigentes en este país durante el siglo XIX fué regulada la pericial, aunque con ciertas vacilaciones acerca de su carácter. Por lo que respecta al nombre que se le ha dado al citado medio probatorio, vemos que la ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 la llamaba juicio de peritos. En la Ley Española de Procedimientos Civiles vigente se le denomina dictamen de peritos, en la de Enjuiciamiento Criminal, informe pericial, y en el Código Civil Español, prueba de peritos.

De lo anteriormente expuesto se advierte que la prueba pericial, fué usada desde la antigüedad, y gozaba de gran valor en la búsqueda de la verdad, siendo reglamentada hasta hace poco tiempo relativamente.

Por lo que toca a los antecedentes de la prueba pericial en nuestro derecho, el Lic. Manuel Mateos Alsarón manifiesta que: -- "En nuestra antigua legislación no se encuentra un sistema completo que reglamente la prueba pericial, por más que se encuentren - muchas leyes dispersas relativas a ésta importante materia.

7 Hugo Alsina. Ob. cit. Tomo III. Pág. 474.

Esta prueba era regida únicamente por las doctrinas de los autores, como Antonio Gómez, Hermosilla, Tapia, etc., y la jurisprudencia que suplía las deficiencias de las leyes de la época.⁸

Posteriormente, al aparecer el Código de Procedimientos Civiles que entró en vigor en 1872, ya existió en él un sistema completo regulador de la prueba pericial. Este ordenamiento hacía -- alusión a la citada prueba en su Título VI, Capítulo VIII, que -- consta de 28 artículos y que se adecuaba a lo que establecía la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.

El Código Procesal Civil de 1872 fué derogado por el Código de Procedimientos Civiles de 1880 que en su Título VI, Capítulo VIII formado por 31 artículos trata lo relativo a la prueba que nos ocupa. El Código posterior de 1884 habla de ella en su Título V, Capítulo V formado por 30 artículos. Este ordenamiento sigue -- casi en su totalidad a lo dispuesto por el Código de 1880, pero -- en lo relativo a las Leyes Españolas se apega más bien a la Ley de Enjuiciamiento Civil Hispana de 1881.

La Ley de Procedimientos Judiciales del 4 de mayo de 1857 -- expedida por Comonfort hace referencia al juicio de peritos en -- sus artículos 12 y 13.

Los Códigos de 1872, 1880 y 1884 al tratar de dicha prueba -- disponen lo siguiente: "El juicio de peritos tendrá lugar en los -- negocios relativos a alguna ciencia o arte y en los casos en que -- expresamente lo prevengan las leyes."

El actual Ordenamiento Procesal Civil de 1932, hace una re-

⁸ Manuel Mateos Alarcón. Ob. cit. Pág. 172.

gulación más técnica en materia de la prueba rendida por los peritos, tal y como es de verse, en los siguientes preceptos:

"Art. 281.- La Ley reconoce como medios de prueba:

... IV.- Los dictámenes periciales."

"Art. 330.- La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo previene la Ley."

B. Naturaleza de la Prueba Pericial.

¿Es o no el Peritaje una prueba?

Respecto a este punto, existen opiniones diversas:

Hugo Alsina manifiesta que: "No se trata en realidad de una prueba sino de un medio para la obtención de una prueba, desde -- que sólo aporta elementos de juicio para su valoración. La prueba está constituida por el hecho mismo, y los peritos no hacen -- sino ponerlo de manifiesto."⁹

No es cierto que la prueba esté constituida por el hecho mismo, la prueba debe versar sobre los hechos pero no se identifica con ellos, ya que, como afirma el Lic. Eduardo Pallares con todo acierto: "Probar consiste en producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o --- inexistencia de un hecho; en tanto que la prueba, es el medio o - instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o falsedad de una proposición, existencia o inexistencia de algo."¹⁰

⁹ Hugo Alsina Ob. cit. Tomo III. Pág. 473.

¹⁰ Eduardo Pallares Ob. cit. Pág. 553 y 554.

Los peritos con el dictamen que emiten van a tratar de producir convicción en el ánimo del juez respecto de los hechos debatidos debido a que el juzgador los desconoce por requerirse para -- ello una técnica especial de la que él carece, motivo por el cual se asiste de ellos. Por lo tanto, el juez va a conocer con certeza los hechos controvertidos y dudosos através del dictamen pericial, debido a lo cual, el peritaje debe considerarse como un medio probatorio indirecto.

Ricci afirma lo siguientes: "El dictamen pericial no puede --- comprenderse entre los medios verdaderos de prueba. Los peritos di rigense por sí a hacer constar y apreciar un hecho permanente y - tiene su razón de ser en la especialidad de ciertos conocimientos que exigen a quienes están llamados a apreciar estos hechos de-- terminados. El Juez no puede tener conocimientos de todas las --- ciencias y de todas las artes que constituyen el patrimonio intelectual de la humanidad; y así es lógico que el defecto en él de-- tales o cuales conocimientos especiales se supla merced a la ayuda del perito, o sea del hombre de aquella ciencia o arte, cuyo - conocimiento se requiere para apreciar debidamente un hecho dado, sus causas y sus efectos. El auxilio, sin embargo, del científico y del técnico, si ayuda al juez a apreciar un hecho permanente, -- no se dirige a infundir en su ánimo el convencimiento de un hecho que fue y he aquí por qué el dictamen pericial no se comprende -- entre entre los medios de prueba. " 11

Este autor considera que la prueba pericial no puede versar -- más que sobre hechos pasados y que por lo mismo no puede compren-

11 Francisco Ricci. Tratado de las Pruebas. 12 y 13 págs. -- Tomo I.

derse dentro de los medios probatorios. Si la pericial versara -- únicamente sobre hechos pasados se identificaría con la testimonial ya que ésta sólo puede versar sobre acontecimientos pasados.

Esta no es una razón suficiente para dejar de considerar el peritaje como medio probatorio , puesto que éste puede referirse a hechos pasados, presentes o futuros.

El Lic. Manuel Rivera Silva considera que "El peritaje no es un medio probatorio sino algo sui géneris: La ilustración que ayuda al juez a tomar los datos del proceso. El medio probatorio se caracteriza por llevar datos al juez, y el peritaje no lleva datos sino ilustra sobre una técnica especial. 12

En vista de lo expuesto anteriormente por el maestro Rivera-Silva, creo que no es acertado en la posición que toma al respecto, ya que todos y cada uno de los medios probatorios consagrados tanto en el Código de Procedimientos Civiles como en el de Procedimientos Penales, así como en cualquier otro Código Procesal tiene como finalidad ilustrar al juez sobre los hechos sujetos a contienda y dichos medios de prueba no pueden producir tal ilustración sino es a través de datos que le podrán ser proporcionados - ya sea por medio de un relato verbal como sucede en el caso del testigo o bien mediante escritos, tal como acontece en el supuesto relativo a la aportación de pruebas documentales.

Lo mismo pasa en el caso de la pericial, ya que la forma de ilustrar al juzgador es, haciendo uso de datos, los que para su conocimiento, como ya he expuesto, requieren de una técnica especial que aquél conoce, se dice, desconoce, y quedarán plasmados -

12 Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Tercera Edición . México. 1963. Pág. 213.

en el dictamen pericial que tiene como finalidad al igual que las otras pruebas la de ilustrar al juzgador.

En conclusión, pienso que el maestro Rivera ^Silva toma a la prueba pericial y al fin que se pretende con ella como dos cosas--totalmente distintas, y en mi concepto todo medio de prueba proporciona datos en relación con los hechos litigiosos y la finalidad que se persigue con la aportación de tales datos es la de --ilustrar al juez en el caso controvertido en vista de lo cual, --afirmo que el peritaje es efectivamente un medio de prueba.

Existen autores que atinadamente consideran a la prueba pericial como un verdadero medio probatorio . A continuación aludiré a sus opiniones.

Bonnier relata que: "Hay siempre ciertos datos que, aunque--sometidos inmediatamente a la acción de nuestros sentidos, no podrían apreciarse por quien no poseyese luces especiales sobre la materia. Entonces, así como nos servimos de los instrumentos de--la óptica para suplir la imperfección del órgano de la vista, el juez, que no puede tener conocimientos enciclopédicos, toma a la ciencia como preciosos auxiliares, a fin de obtener un análisis exacto de los elementos materiales que tiene a la vista. La prueba o juicio pericial, a pesar de sus peligros de error, que proceden a la naturaleza delicada de las operaciones a que procede es una rama importante de la teoría de las pruebas, y además es el complemento indispensable del experimento personal." 13

Por su parte, Francisco Gorphe indica lo siguiente: "La prueba

13 Eduardo Bonnier. Ob. cit. Tomo I. Pág. 20.

ba pericial debe ser considerada como accesorio o complementaria, y relacionada con las pruebas principales. De acuerdo con cada una de ésta deberá ser apreciada cada clase de informe pericial." 14.

C. Importancia de la Prueba Pericial.

En virtud de que el Juez en ciertos casos posee conocimientos limitados acerca de aquellas materias que no forman parte del derecho, para su mejor comprensión se auxilia de personas que les conocen y que con su dicho pueden llegar a esclarecer sus dudas.-

La prueba pericial se manifiesta en los casos en que juez no esté en posibilidades de apreciar los hechos sujetos a controversia por sus propios medios porque la naturaleza del negocio exige un conocimiento especial de la materia, del cual carece el juzgador.

En aquellos casos relativos a la comprobación de hechos la intervención de los peritos resulta de una importancia relativa, ya que se limitan solamente a auxiliar al juez en la imposibilidad en que se encuentra para constatarlos, a menos que para tal efecto sean necesarios conocimientos técnicos.

El papel que desempeña el peritaje ha sido considerado por el derecho de la mayoría de los países así como por nuestros Ordenamientos jurídicos positivos, ya que destaca su aplicación especialmente en temas como los relativos a incapacidad de las personas, avalúos, etc.

14 Francisco Gorphe. De la Apreciación de las Pruebas. Buenos Aires. 1955. Ed. Jurídicas Europa-América. Pág. 153.

El jurista italiano Giuseppe Chiovenda manifiesta lo siguiente: "Se exige que los peritos posean determinados conocimientos teóricos o prácticos, o aptitudes en ramas especiales, tales que tengan necesariamente que ser poseídas por cualquier persona culta (perito médico, legal, tasador, agrimensor, perito arquitecto etc.). Por lo demás podrá ser perito igualmente una persona inculta, con tal de que sea versada en la cuestión técnica que se discute en el juicio. Cuanto más técnica sea la cuestión de hecho sometida al Juez, tanto mayor será la utilidad de la prueba pericial." 15

El peritaje en el Derecho Positivo Mexicano se ha visto menudado en el valor probatorio que ha llegado a adquirir a través del tiempo, debido a la falta de ética profesional de los peritos.

D. Finalidad.

Lo que en realidad constituye la finalidad principal del peritaje, es producir un estado de convicción en el juzgador acerca de determinados hechos ocurridos fuera de su conciencia que tienen relación con el asunto sometido a su consideración, de tal suerte que al ser aclarados por el perito, que es una persona experta en el conocimiento de dichos hechos, la autoridad judicial contará con mayores elementos para valorar mejor el dictamen y -- con ello podrá resolver el asunto que se le planteó aplicando la norma abstracta al caso concreto para pronunciar con posterioridad la sentencia, cumpliendo así la principal finalidad que el Es

tado le ha encargado, impartir justicia.

En tal forma opina el jurista mexicano José Becerra Bautista al decir que: "Los peritos pueden actuar de varios modos: auxiliando al Juez en la percepción o inteligencia de los hechos; indicándole los principios científicos o técnicos que le permiten deducir consecuencias de hechos indispensables en el conocimiento de la -- verdad; deduciendo ellos mismos las consecuencias que de tales hechos derivan, al amparo de conocimientos especiales y especializados, e inclusive, como señala el propio Carnelutti: per la sussunzione del fatto nella norma giuridica, es decir, por la subsunción del hecho en la norma jurídica." 16

E. Definición.

Esta prueba ha sido definida por varios tratadistas, entre -- las principales definiciones que se ha dado, enumero las siguientes:

Demetrio Sodi al definir a la prueba pericial dice que ésta-- "consiste en la expresión que de sus observaciones materiales y de su 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 y resuelva acertadamente el litigio." 17

Carlos Lessona considera que: " Se tiene la prueba pericial--

16. José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México. Ed. -- Porrúa. 1965. Pág. 105.

17. Demetrio Sodi, la Nueva Ley Procesal. México. 1933. Pág. 331.

cuando el Juez confía a personas técnicas el oficio de examinar-- una cuestión de hecho que exige conocimientos especiales para tener de ellos un parecer jurídico, se dice, de jurado." 18

El Licenciado José Becerra Bautista expresa lo siguiente : "El peritaje es la manifestación verbal de la persona que auxilia al Juez con conocimientos especiales para aclarar determinados hechos controvertidos." Y agrega que: "aún cuando el peritaje se haga por escrito, el perito debe comparecer al tribunal a ratificar su contenido y a contestar las preguntas que el juez o las personas le formulen. " 19

Por lo que se refiere a nuestros Ordenamientos Procesales en Materia Civil y de Comercio, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en su artículo 330 expresa que: "La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia, o arte, y en los casos en que expresamente lo previene la ley."

Nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles , en su artículo 143 manifiesta que: "La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo previenen las leyes."

El Código de Comercio en su artículo 1252 nos dice que: "El juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo previenen las leyes".

Técnicamente, el juez posee conocimientos generales que ha--

18. Carlos Lessona. Ob. cit. Pág. 509 Tomo IV.

19. José Becerra Bautista, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. Edit. Jus. 1957. Págs. 188 y 189.

adquirido a lo largo de su formación universitaria y específicos en la ciencia jurídica, pero en los problemas sujetos a controversia, en algunos casos desconoce otro tipo de conceptos que resultan indispensables para esclarecer en forma concreta los problemas judiciales.

Justamente para conocer con precisión los hechos controvertidos que el juez desconoce, tiene que auxiliarse de aquellos personas que tengan conocimientos técnicos, científicos, artísticos, industriales, o simplemente empíricos, con lo cual el juzgador, que sólo es perito en derecho va a adquirir una noción cabal de tales hechos, los apreciará debidamente y con ello la sentencia que pronuncie resolverá el litigio con todo acierto. El hecho de no acudir a ellas equivaldría a desconocer una realidad lo cual redundaría en grave perjuicio en la Administración de Justicia.

El objeto de toda prueba son los hechos dudosos o controvertidos. Se comprende también como objeto de la prueba el derecho extranjero por las dificultades que su investigación puede presentar para el juez. El derecho nacional no necesita ser probado ya que los jueces son técnicos en la materia jurídica y tienen obligación de conocer los preceptos que invocan las partes, por lo cual estas no tienen obligación de probar su existencia ni su vigencia.

"Para que los hechos sean objeto de la prueba se hace necesario que presenten varios caracteres, en consecuencia, para que sean admitidos se requiere que éstos sean posibles a los fines del proceso. Se rechaza la admisión de aquellos hechos imposibles que son aquellos que no pudieron acontecer en el asunto sujeto a deba

te y de los inverosímiles, que son aquellos que no pudieron suceder." 20

Se excluyen también los hechos notorios, pues éstos son conocidos por todas las personas civilizadas y no necesitan ser demostrados, por lo que el Juez puede invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes. Asimismo, se deben excluir las negativas ya que éstas representan la no existencia del hecho.

El Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México señala lo siguiente:

"Artículo 274.- Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, en usos y costumbres."

Los usos y costumbres se sujetan a prueba porque en los casos de actos aislados que se realizan al margen de la ley se hace indispensable el establecimiento de su existencia y esto sólo se obtiene mediante la demostración del hecho mismo, cuya repetición constituye el uso o la costumbre.

El Lic. José Becerra Bautista en relación con el objeto del peritaje manifiesta lo siguiente: "El perito declare no sobre hechos que presencié sino sobre la opinión que se forma respecto a un hecho analizando a la luz de sus conocimientos. Es decir, el análisis del hecho ocurrido (y que no presencié) es el objeto del peritaje. El peritaje médico, por ejemplo, es de gran valor al juez, cuando es necesaria una opinión respecto a un estado patológico que puede ser decisivo a un juicio. Lo mismo puede decirse de un dictamen sobre la autenticidad o falsedad de la letra o de la firma atribuida a una persona.

Los Peritos en consecuencia, sólo sacan deducciones del examen de los hechos a la luz de sus conocimientos; no declaran sobre hechos que presenciaron porque entonces serían testigos; también no deben tener interés en el negocio porque entonces serían partes y su dicho de nada serviría al juez para resolver." 21

F. Diferencia con los medios de convicción.

Existen tratadistas que han confundido a la prueba pericial con otros medios de convicción esto es con otros medios probatorios y otros autores que establecen con precisión las diferencias de ellas en relación con las demás pruebas.

1).- Diferencia entre la Prueba Pericial y la Testimonial.

Marcel Planiol, sin llegar a identificar plenamente a la prueba pericial con la testimonial, se limita a decir que tiene parecido con ella y al respecto manifiesta que: El Peritaje se parece al Testimonio, puesto que el juez se atiene a las declaraciones que le son hechas por una persona en la cual tiene confianza" 22.

Luis Mattiolo, confunde la prueba pericial con la testimonial al afirmar que: "La prueba pericial es el testimonio de una o más personas expertas, encaminando a conocer un hecho cuya existencia no puede ser acreditada o apreciada jurídicamente sin la -

21. José Becerra Bautista. Introducción al estudio del Derecho Procesal Civil. Ed. Jms. 1957. Pág. 190.

22. Marcel Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. Trad. por Cajica. Pág. 29.

ayuda de especiales conocimientos científicos o técnicos." 23

Nicolás Framarino, sostiene que: "Los peritos son testigos-- pero testigos de una categoría especial de hechos. Los testigos - como es sabido, no atestiguan sino las cosas perceptibles para el común de los hombres; los peritos atestiguan acerca de cosas que, para ser percibidas, necesitan de una capacidad especial. Por este motivo, se les puede llamar testigos de hechos científicos y - técnicos de sus relaciones y de sus consecuencias, Se dice, de hechos y no de verdades científicas, porque no se trata de conceptos ideales, sino de hechos concretos y determinados que caen bajo el dominio de la ciencia; se dice, también técnicos, pues para percibirlos son necesarias las reglas de un arte u oficio determinado y un conocimiento práctico de ellas, por medio del hábito adquirido en el ejercicio de la misma ciencia o arte; y se añade, - por último, de sus relaciones y de sus consecuencias porque éstas son las que de ordinario constituyen la parte más importante de la prueba pericial." 24

Según lo expresado por este autor, la prueba testimonial se divide en dos clases: A) La Testimonial referente a cosas comunes y B) La testimonial relativa a aquellas cosas que para poder percibirse requieren de una capacidad especial; de manera que ambas se subordinan tanto a las normas comunes que derivan de su género así como a las reglas que resultan de sus diferencias específicas en virtud de lo cual no pueden producirse errores en la aplicación de una a la otra.

23. Luis Mattiolo. Instituciones de Derecho Procesal Civil. -- trad. por E. Ovejero. Tomo I. Madrid Imp. Tordesillas Pág. 280 y 281.

24. Nicolás Framarino. Citado por Moreno Cora. Tratado de las Pruebas Judiciales en Materia Civil y Penal S. Moreno Cora. 1904. Edit. Herrero Págs. 608 y 609.

Francisco Carnelutti, considera que: El fundamento para distinguir al testigo del perito radica en que el perito es un sujeto y el testigo un objeto del proceso; se asemejan porque ambos - proporcionan noticias al juez, pero el origen de ellos es diverso la ciencia del perito se forma en el proceso, la del testigo fuera del proceso, en el sentido de que el primero actúa para lograrla en cumplimiento de un encargo del juez y el segundo sin encargo alguno." 25.

El Lic. Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil afirma que la tesis de Francisco Carnelutti es falsa -- porque:

A.- En ocasiones el juez se abstiene de nombrar peritos, --- puesto que a veces los peritos pueden dictaminar sobre los hechos controvertidos por convenio que celebran con las partes.

B.- El testigo nunca es objeto del proceso como lo pretende Carnelutti por el hecho de que el juez y o las partes lo interroguen, sino que sigue conservando su calidad de sujeto del proceso como sucede con el perito, a quien también se le puede interrogar en la misma forma, sin dejar de ser perito ni dejar de convertirse en un objeto del proceso."

"Por otras razones opina que el perito es la persona que posee conocimientos especiales en una ciencia distinguiendo a unos de los siguientes , se dice, a unos de los otros por las siguientes notas a las cuales me adhiero:

25. Francisco Carnelutti. Citado por el Lic. Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 3^{er} Edición. Ed. Porrúa, S.A. Págs. 495 y 496.

a).- El perito se distingue del testigo porque el primero -- aporta al debate juicios críticos de valoración que son de carácter técnico fundados en la ciencia o arte en que es perito, o sea opina sobre los hechos, en tanto que el testigo declara sólo acerca de aquellos hechos que percibe mediante sus sentidos, no hace ninguna aportación o comentario respecto a ellos, únicamente da noticias sobre su existencia.

b).- La declaración del testigo se funda en casos o acontecimientos pasados que se originaron fuera del proceso, en cambio el peritaje, se elabora durante el juicio y puede referirse a hechos pasados, actuales o futuros.

c).- El Testigo depone sobre hechos asequibles a cualquier persona, por tanto su dicho se basa en conocimientos vulgares, -- mientras que el perito funda su dictamen en conocimientos técnicos o sea, sobre hechos susceptibles de ser aprendidos tan solo por personas dotadas de especiales conocimientos." 26

Además de las citadas diferencias dadas por el maestro Eduardo Pallares, cito las siguientes:

a).- Los peritos han de tener conocimientos especiales en la ciencia o en el arte a que se refieren los hechos litigiosos, y el Código exige, por regla general que posean el título profesional respectivo o en su defecto que sean personas entendidas en la materia que se solicite a juicio del Juez, mientras que a los -- testigos no se les exigen estos requisitos.

b).- El testigo no es recurrible, sólo se le puede impugnar mediante el incidente de tachas. El perito designado por el Juez puede ser recusado.

2).- Diferencia entre la prueba Pericial y la Inspección judicial.

En la primera, el juez, conociéndose capaz pero falto de conocimientos especiales obtiene dichos conocimientos de que carece por los informes que el perito le proporciona, por lo cual, es una prueba indirecta, y en lo que se refiere a la segunda de las mencionadas el juez es capaz de apreciar por sí mismo el estado de las cosas, haciendo personalmente la Inspección Judicial, u ocular, de lo cual se deriva que la inspección judicial es una prueba directa.

3).- Diferencia entre las actividades desempeñadas por los Peritos con las realizadas por los Jueces, Interpretes, Mandatarios y Árbitros.

a).- Juez y Perito.

La actividad esencial del juez consiste en aplicar la norma abstracta al caso concreto que se le plantea, y en consecuencia fallar el asunto, El perito dictamina en relación con los hechos sujetos a controversia auxiliando al juez en su percepción, pero no falla ni juzga en el asunto sujeto a debate.

b).- Intérprete y Peritos.

El perito se distingue del Intérprete ya que éste traduce de un idioma a otro, al hacer esto aplica sus conocimientos en el idioma extranjero, sin embargo, no se le pide ni aporta un criterio determinado en relación con lo que ha traducido, únicamente debe circunscribir su actividad a traducir con toda veracidad lo que se le manda.

c).- Mandatario y Perito.

El mandatario obra de acuerdo con las indicaciones del mandante y lo representa en la defensa de sus intereses, en tanto -- que en su carácter de auxiliar del Tribunal, el perito no puede -- admitir sugerencias de las partes y el único interés que debe tener en cuenta es el de la justicia.

d).- Arbitro y Perito.

El árbitro se caracteriza porque resuelve la situación jurídica que originó el litigio debido al consentimiento manifestado por las partes, en cambio, el perito únicamente da su parecer en relación con los hechos que originaron la controversia.

G. Clasificación del Peritaje dentro de la Clasificación General de las Pruebas.

En teoría, los diversos medios probatorios pueden clasificarse como sigue:

Pruebas Directas e Indirectas.

Es prueba directa aquella en la cual el objeto de la prueba coincide con el objeto de la percepción del juez ya que éste conoce los hechos litigiosos por medio de sus sentidos.

En la prueba indirecta, el hecho percibido por el juez sólo le sirve de medio para conocer el objeto de la prueba, por tanto no percibe el hecho que debe probarse sino un hecho diverso del cual deduce el hecho que se pretende demostrar.

Pruebas simples y preconstituidas.

Son pruebas simples aquellas que se forman durante la trami-

tación del procedimiento o durante su desarrollo.

Las pruebas preconstituidas son las que existen con anterioridad a que se forme el juicio y son creadas por las partes previendo el caso de que puede surgir posteriormente una contienda.

Pruebas Históricas y Críticas.

Las históricas son aquellas que contienen una representación del hecho que pretende probar. En cambio, las críticas, son las que no contienen la representación del objeto que se trata de probar.

Pruebas Permanentes y Transitorias.

Una prueba permanente es aquella que conserva la realización de los hechos o su narración independientemente de la memoria humana.

La prueba es transitoria cuando depende directamente de la memoria del hombre.

Pruebas mediatas e Inmediatas.

Son pruebas mediatas aquellas que no son suficientes por sí mismas para percibir el hecho o el objeto que pretenden probar, debido a lo cual, tienen que basarse en algún otro elemento distinto para conseguir su finalidad.

Son pruebas inmediatas aquellas que son suficientes por sí mismas para percibir el hecho o el objeto que pretenden probar.

Pruebas Reales y Personales.

Las pruebas reales son aquellas proporcionadas por cosas, y las personales, son las que originan en declaraciones de personas.

Una vez hecha la clasificación anterior puede clasificarse -- al Peritaje en la forma siguiente:

Es una prueba indirecta, ya que el juez no percibe por sí mismo el hecho que trata de probarse por carecer de los conocimientos técnicos o especializados que son necesarios para su apreciación, en virtud de lo cual requiere el auxilio del perito.

Puede opinarse que la pericial es una prueba simple y bajo ningún concepto puede catalogarse como preconstituida procesalmente hablando. En efecto debe catalogarse como simple por cuanto aque se refiere a una sola de las cuestiones que van a informar al mandatario, se dice, van a informar el mandamiento del juez, --cual es aquella en la que no tiene conocimientos especializados.-- El hecho de que sean varias las interrogantes sobre las que opinen los peritos, no significa que la prueba deje de ser simple --dentro de la clasificación correspondiente, puesto que seguirá --perteneciendo al mismo género. En materias especializadas, no puede considerarse que sea preconstituida porque el hecho de que una opinión pericial se halle rendida con anterioridad al planteamiento de la litis, no entraña su preconstitución puesto que será --prueba pericial hasta cuando el perito sea designado, acepte el --nombramiento y emita su opinión ante el juzgador. La temporalidad en que el perito obtuvo una conclusión determinada carece de trascendencia procesalmente hablando.

Se trata de una prueba crítica en virtud de que el dictamen que aporten los peritos al juzgador sirve a éstos para deducir de dicho informe la existencia o inexistencia del hecho que se va a probar.

Pertenece a las pruebas transitorias porque el perito reconstruye los hechos controvertidos empleando para ello los conocimientos que tiene en alguna ciencia, arte o industria.

Constituye una prueba mediata ya que se basa en los conocimientos del perito y a través de éstos el juez percibe el hecho que trata de probar.

Por último, el peritaje es una prueba personal porque tiene su origen en las declaraciones contenidas en el informe que aporta el perito.

En cuanto al Sujeto del Perito diremos que el cargo de Perito debe conferirse a las personas físicas. *En respecto de éste último, cuando los peritos son designados por el juez deben reunir ciertas condiciones para desempeñarlo debidamente. Para acreditar este último supuesto, pienso que sería conveniente que el cargo se encomendara a los miembros más destacados de las Entidades Públicas o Privadas, o bien a aquellos que pertenezcan a las corporaciones Académicas, ya que estas personas pueden ofrecer una mayor garantía de idoneidad e imparcialidad, debido al prestigio de que gozan.

En el caso de que los peritos sean nombrados por las partes, éstas pueden designarlos libremente.

En relación a este punto lo trataremos más adelante al referirnos a quien puede y quien debe ser perito.

Ya que en este punto se trata de la clasificación del peritaje, diremos que el peritaje puede ser:

Extrajudicial, cuando se rinde fuera de juicio por alguno de los interesados en presentarlo o hacerlo valer después en él.

Judicial, cuando se aporta dentro del proceso.

Voluntario, si se inicia por las partes o el juez, sin estar

obligados por la ley.

Legal o necesarios, el que se ordena o decreta por la ley.

Singular, cuando interviene un solo perito por acuerdo de --
las partes.

Plural, siempre que intervenga un perito por cada parte y el
tercero sea designado por el juez.

En relación con esto último hay que afirmar que si los liti-
gantes no discrepan en el nombramiento de uno solo, éste será el
único que emita su informe, no pudiendo el juez designar otro.

Por el contrario, si hay desavenencia entre las partes respecto--
al nombramiento de un solo perito, cada parte designará al suyo,-
y en el supuesto que exista oposición en los informes rendidos --
por los peritos designados por las partes, el juez nombrará un --
tercero.

CAPITULO III.

" EL PERITAJE ".

A. Concepto de Perito.

Los juristas que tratan este tema han adoptado diversos criterios en sus definiciones, algunos sólo determinan lo que se entiende por dictamen de peritos, en cambio otros, establecen el -- concepto de perito y determinan además, cuáles son las funciones-- que esta persona realiza.

Según los Lics. Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga: "Perito es la persona entendida en alguna ciencia o arte, que pude ilustrar al Juez o al Tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el cau-- dal de una cultura general media." 1

Giuseppe Chiovenda afirma que: "Los peritos son personas llamadas a exponer al juez no sólo las observaciones de sus sentidos y sus impresiones personales sobre los hechos observados, si no -- también las inducciones que deben sacarse objetivamente de los hechos observados y de aquellos que se les den por existentes." 2

José Becerra Bautista sostiene que: "Los peritos son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos ar--

1. Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. Ob. cit. pág. - 272.
2. Giuseppe Chiovenda. Ob. cit. Tomo III. Pág. 259.

tísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos. " 3

La función del perito consiste en determinar la forma en que los hechos controvertidos se han presentado, ilustrando de esta manera al juzgador, pero nunca puede exteriorizar su opinión en cuestiones de derecho (excepto en caso de derecho extranjero) y mucho menos tratar de establecer o determinar que un hecho reúne los requisitos exigidos por la ley para producir el supuesto previsto -- por ella.

El Lic. Manuel Mateos Alarcón, en relación con las funciones del perito en el proceso, nos indica que: "El dictamen de perito en el proceso, consta de dos partes distintas: La declaración de una verdad técnica y la aplicación de ella al hecho propuesto, fundándose en el análisis de los fenómenos producidos por él. De donde se infiere que los Tribunales no pueden autorizar a los peritos para resolver las cuestiones sobre las que son consultados, ya que carecen de facultades para delegar la autoridad de que se hallan investidos, además de que los peritos son nombrados tan solo para ilustrarlos sobre cuestiones de hecho y no de derecho, reservándose, se dice, reservados exclusivamente por las leyes a los mismos Tribunales, aplicando los conceptos de éstas a los casos controvertidos, sujetos a su decisión. " 4

Todas las definiciones anteriormente expuestas, se fundan en el siguiente argumento: El motivo por el que resulta indispensable

3. José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México. Pág. 105.

4. Manuel Mateos Alarcón. Ob. cit. Págs. 171 y 172.

- la actuación de los peritos, consiste en que muchas veces el juez no puede apreciar con precisión los hechos que han originado el litigio por requerirse para ello conocimientos especiales que él no tiene.

De lo afirmado por las definiciones expuestas, concluyo la siguiente: Perito es toda persona que concurre al Tribunal y que en relación con los hechos controvertidos, aportará éste aquellos conocimientos que posea en una determinada ciencia, técnica, arte o industria, en virtud de lo cual va a tratar de producir convicción en el ánimo del juez.

B. Facultades de los Peritos.

La principal facultad o prerrogativa de que gozan los peritos es la de cobrar sus honorarios y los gastos que hubieren desembolsado con motivo del cumplimiento de sus actividades, de lo cual me ocuparé en el inciso D. de este trabajo.

Por otra parte, los peritos pueden asistirse de ayudantes y de todas las cosas, tales como instrumentos, máquinas y demás medios que les sean necesarios en las operaciones periciales preparatorias.

C. Obligaciones de los Peritos.

1).- El perito debe poner toda su capacidad técnica para el esclarecimiento de los hechos porque como su dictamen servirá al juez para dictar su fallo, está en el deber jurídico de cumplir con su cometido, y, no lo hará, si no pone dicha capacidad al servicio de la función que se le ha encomendado.

2).- Acudir al juzgado a aceptar el cargo conferido en caso de haber sido propuesto por las partes o cuando se le hubiere requerido conforme a la ley.

3).- Rendir el peritaje personalmente, ya que en éste se manifiesta lo que importa determinar en el litigio: los hechos examinados, empleando para ello la capacidad del perito.

En relación con esta obligación el jurista italiano Giuseppe Chiovenda manifiesta lo siguiente:

"El oficio de perito es estrictamente personal y no puede delegarse. Pero ello no quiere decir que el perito deba realizar personalmente todas las operaciones necesarias a la pericia; a veces esto sería imposible. ¿Quién puede pretender que el científico encargado de una peritación química haga personalmente la serie de operaciones necesarias a la pericia; así como las preparaciones -- que se necesiten? ¿Que el arquitecto a quien se le encomienda la tasación de una obra realizada, tome las medidas conducentes a la aplicación de los precios unitarios a la tarifa? Es preciso, distinguir el dictamen de las operaciones periciales preparatorias.

El dictamen pericial comprende el juicio técnico pronunciado sobre los datos recogidos; esto no puede hacerse sino por el perito designado. Pero las operaciones preparatorias para recoger esos datos puede ser de naturaleza variadísima, según el objeto y la -- clase de la peritación; algunas elevadas, otras de inferior rango unas difíciles, otras fáciles, tales materiales, tales intelectuales, y no se deben excluir a priori que algunas de estas operaciones deban o puedan confiarse por los peritos a sus ayudantes." 5

4).- Los peritos terceros tienen la obligación de ser totalmente imparciales.

"PERITO TERCERO EN DISCORDIA.- La experiencia ha demostrado que, en la generalidad de los casos, cada perito se convierte en defensor de los intereses de la parte que lo designó; en tanto que por no existir liga de las partes con el tercero en discordia, ha de su-ponerse en su dictamen mayor imparcialidad." Semanario Judicial de la Federación. Compilación de Tesis importantes sustentadas por la Suprema Corte de Justicia. Suplemento 1956, Pág. 356.

Cuando la autoridad se apoya en el dictamen hecho por los peritos oficiales (designados por el Juez) no viola garantías, pues éste engendra mayor convicción, por proceder de personas menos -- susceptibles a influencia de las partes." Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Tomo CXXXI. Pág. 30.

"Al auxiliarse el juzgador con el perito tercero en discordia se perfecciona el conocimiento que debe tener." Semanario Judicial de la Federación Quinta Epoca. Tomo CXXX. Pág. 243.

Al respecto de esto último desde el punto de vista puramente teórico, los peritos deben emitir su dictamen atendiendo exclusivamente a sus conocimientos, y no debe afirmarse que por el hecho de ser designados por alguna de las partes, su opinión estará fatalmente inclinada a su favor de aquella que los hubiese nombrado. Sin embargo, en la práctica, es excepcional que los peritos de las partes opinen en contra de los intereses de quienes los han designado hará otro tanto; por eso es que en el perito tercero es en el que debe suponerse y exigirse una imparcialidad absoluta, ya que éste, no está unido a las partes por vínculos de ninguna naturaleza.

za, tal como se desprende de la ejecutoria citada.

5).- Otra obligación que considero deben observar los peritos de las partes es la relativa a proceder conforme a las reglas de la ética profesional en cualquier materia sobre la que vaya a versar su dictamen.

D. Honorarios de los Peritos.

Los peritos no están obligados a prestar gratuitamente sus servicios, y mucho menos, a esperar hasta la conclusión del juicio para que les sean pagados sus honorarios, los gastos que hubieren desembolsado en el desempeño de sus actividades, y, para saber cual de los litigantes es condenado al pago de los gastos y costas pues de ser así, se les ocasionarían perjuicios porque se les obligaría a prescindir de otros trabajos que les son remunerados al momento, y se verían obligados por un tiempo más o menos prolongado a carecer de la justa retribución de su trabajo, lo cual sería naturalmente injusto; por tanto, la parte que los ha propuesto, debe pagar la retribución por los servicios que ha prestado el perito. Este a su vez, tiene la obligación de cooperar con el Poder Público en el desarrollo de las actividades que se le solicitan en virtud de que va a servir de auxiliar a la autoridad judicial en la investigación y esclarecimiento de los hechos controvertidos y correlativamente en la función que tiene esta última de impartir justicia.

En tal forma lo dispone nuestro Ordenamiento procesal Civil -

vigente en el estado de México en su artículo 346 que establece lo siguiente: "Los honorarios de los peritos serán pagados por la parte que lo nombró, o en cuya rebeldía lo hubiere nombrado el Tribunal, y, los del tercero, por ambas partes, sin perjuicio de lo que se resuelva definitivamente sobre condenación de costas."

El Código Federal de Procedimientos civiles, respecto a los honorarios de los peritos manifiesta lo siguiente:

"Art. 159.- Los honorarios de cada perito serán pagados por la parte que lo nombró o en cuya rebeldía lo hubiere nombrado el tribunal, y los del tercero, por ambas partes, sin perjuicio de lo que se resuelva definitivamente sobre condenación en costas."

"Art.-160.- Para el pago de los honorarios de que trata el artículo anterior, los peritos presentarán, al tribunal, la correspondiente regulación, de la cual se dará vista por el término de tres días a la parte o partes, que deban pagarlos.

Transcurrido dicho término, contesten o no las partes, hará el tribunal la regulación definitiva y ordenará su pago, teniendo en consideración en su caso, las disposiciones arancelarias. Esta resolución es apelable si los honorarios reclamados exceden de mil pesos.

En el caso de que el importe de honorarios se hubiere fijado por convenio, se estará a lo que en él se establezca."

D. Capacidad Jurídica de los Peritos.

Por lo que a la capacidad Jurídica de los Peritos nos referiremos única y exclusivamente a los nombrados por el Juzgador y que debe de reunir los requisitos de capacidad subjetiva. Dichos requi

sitos son los siguientes:

a).- No estar ligado por vínculos consanguíneos dentro del -- cuarto grado con alguno de los litigantes;

b).- No tener interés directo o indirecto en el asunto y

c).- No ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de -- las partes.

Si concurre en el perito alguno de estos impedimentos podrá -- ser recusado.

Por otra parte diremos que el perito puede ser una perso -- na que tenga capacidad jurídica , teniendo esta solo las personas -- físicas que la adquieren por el nacimiento y se pierde por la muer -- te, siendo restricciones de la personalidad jurídica la minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades estable -- cidas por la ley.

Respecto a las personas morales, como lo son las Cámaras de -- Comercio, la ^Universidad Autónoma de México, los Colegios de Aboga -- dos, de Contadores, de Ingenieros, las Corporaciones Académicas y -- Entidades Públicas no pueden desempeñar las funciones de peritos -- porque de acuerdo con lo que ya hemos manifestado ya que ellos no -- son ciudadanos.

F. Quien puede ser Perito.

Como lo mencionamos en el punto anterior solo pueden ser pe -- ritos los que tengan capacidad jurídica para actuar como tales, de -- biendo ser estas personas físicas.

El Licenciado Becerra Bautista sostiene que:" El problema surge -- cuando se trata de personas entendidas. La persona nombrada por --

la parte actuará bajo su conveniencia y responsabilidad; la nombrada por el juez quedará a su discreción absoluta, pues no existe solución legal para acreditar quiénes son personas entendidas." 6.

No obstante ello, pienso que para acreditar esto, debiera autorizarse a las Entidades Especializadas en la materia para que determinen quién es una persona "entendida" en determinado ramo y -- cuánto tiempo se requiere para que dicha persona se considere como tal y no quedar esto a la opinión del juez, ya que precisamente -- éste se asiste de los peritos por desconocer la técnica requerida para el conocimiento de los hechos. En consecuencia, considero --- inexplicable que quede a su discreción lo relativo a la calificación de una persona, como entendida en alguna materia.

El medio idóneo para tener seguridad de los conocimientos del perito es el título expedida por la Facultad o Escuela autorizadas por la Ley para acreditar que en ella hizo sus estudios y sustentó el examen profesional dicha persona. Sin embargo, el perito titulado requiere de la cédula para poder desempeñar sus actividades profesionales. Dicha cédula es la patente otorgada por el Estado al profesionista para el ejercicio de su profesión, y para su obtención, es preciso solicitar el registro del título ante la Dirección General de Profesiones tal como se desprende de los siguientes artículos de la Ley Reglamentaria de los Artículos 4o y 5o --- Constitucionales.

"Art. 23.- Son facultades y obligaciones de la Dirección General de Profesiones:

I.- Registrar los títulos de profesionistas a que se refiere esta ley. . .

6. Manuel Mateos Alarcón. Ob. cit. Págs. 176 y 177.

. . . IV.- Expedir al interesado la cédula profesional correspondiente, con efectos de patente para el ejercicio profesional y para su identidad en todas sus actividades profesionales. . . "

Por otra parte y como la capacidad jurídica de la que hablamos en el punto anterior se desprende que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia la mujer no queda sometida por razón de su sexo a restricción alguna.

El juez no puede actuar como perito cuando tenga conocimientos especiales en la materia litigiosa, puesto que sólo puede sentenciar de acuerdo con lo alegado y probado por las partes, y no por el conocimiento personal que tenga en las cuestiones litigiosas. En consecuencia, por su propia naturaleza, la prueba de que se trata se funda en una tajante distinción entre el juez y el perito, que hace imposible que se acumulen en una misma persona las dos entidades.

Aquellas personas que han declarado como testigos, podrán ser peritos, siempre que en el nombramiento esté de acuerdo la parte que lo propone.

Por lo que toca a la edad que deben tener las personas que vayan a rendir dictamen pericial, tampoco manifiestan nada nuestras leyes, no existe ningún artículo que determine una edad precisa para actuar como perito.

Resulta innegable que la edad que posee una persona influye mucho en lo relativo a que le sea o no conferida la facultad para desarrollar actividades periciales puesto que se dará mayor crédito al dictamen aportado por una persona que haya llegado o rebasado la mayoría de edad que a aquel que emite un menor.

Nuestra ley no exige una edad determinada para ser perito, en vista de ello tenemos que acudir a la doctrina para resolver esta cuestión, sin embargo, las opiniones de los autores son discordantes en este punto. Hay quienes dicen que pueden ser peritos tanto los menores de edad como los mayores, tal como se desprende de la opinión de los autores siguientes:

Manuel Mateos Alarcón sostiene que: "Pueden desempeñar el cargo de peritos los menores de edad que han cumplido ya con catorce años debido a que el perito sólo necesita para desempeñar su cargo conocimientos técnicos que pueden encontrarse tanto en los menores de edad como en aquellas personas que han rebasado esa minoría." 7

Carlos Lessona afirma que "La cuestión es todo y únicamente-- de doctrina porque no aparece un solo caso de nombramiento para perito en un menor de edad. Sea de ello lo que se quiera, pero opino que solamente el menor emancipado puede ser perito; y se comprende que puede oírse y apreciarse como testigo al menor que rebasó los catorce años, porque al testigo hay que tomarlo muchas veces de -- allí donde se encuentra, en tanto que el perito es elegido con todo cuidado." 8

En cambio, existen otros tratadistas que proponen que el perito debe ser necesariamente mayor de edad.

Eugenio Florián manifiesta que: "Entre las condiciones de capacidad que debe reunir el perito se encuentra la relativa a que debe ser mayor de 21 años." 9

7 Manuel Mateos Alarcón. Ob. cit. Págs. 176 y 177.

8 Carlos Lessona. Ob. cit. Tomo IV. Pág. 608.

9 Eugenio Florián. "Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad. por L. Prieto Castro. Imp. Clarasó Villarroel. Barcelona. 1934. --

El jurista español Mauro Miguel y Romero dice que: "Por causa de indignidad deben estar incapacitados para ser peritos, los que hayan sido inhabilitados para el ejercicio de su profesión; tampoco pueden ser nombrados peritos ni por el juez ni por las partes, por falta de capacidad jurídica, las personas condenadas a interdicción los dementes y los menores de edad. " 10

De lo expresado por estos dos últimos autores concluimos que: por motivos de seguridad es necesario que las personas que vayan a fungir como peritos sean mayores de edad, aun cuando no posean título en la rama del conocimiento sobre la cual vayan a dictaminar en virtud de que goza de mayor crédito el dictamen aportado por un mayor de edad que el que fue dado por un menor.

Los peritos deben reunir cualidades intelectuales y morales. No sólo deben tener los conocimientos y la práctica necesaria para saber discernir sobre los hechos y emplear los medios más adecuados científica o técnicamente para averiguar la verdad, sino -- que el perito debe ser veraz, leal y honrado, teniendo en cuenta -- su gran responsabilidad, pues su dictamen va a servir para dictar sentencia.

Además el perito debe ser competente e imparcial tal como lo afirman los Lics. Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga que señalan lo siguiente: "El perito debe reunir las dos condiciones -- esenciales: Competencia e imparcialidad; la primera es un supuesto necesario dado el carácter de esta prueba; la segunda, se garantiza con la facultad de recusación concedida a las partes." 11

10 Mauro Miguel y Romero. Principios del Moderno Derecho Procesal Civil. Valladolid. 1931. Imp. y Lib. de Andrés Martín . 366.

11 Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. Ob. cit. Pag. 272

En la práctica de la vida del litigante se palpa que la prueba pericial no se acomoda, en la generalidad de los casos, a estas condiciones, sino que los peritos propuestos por las partes van a inclinarse su peritaje en favor de aquella parte que los designa y los paga no siendo tampoco raro que antes de emitir su dictamen intenten desnaturalizarlo obedeciendo a influencias u ofrecimientos indecorosos.

Por desgracia, en la realidad, no es posible hablar estrictamente de completa imparcialidad en el caso de los peritos designados por las partes, pues resulta evidente que de todas formas habrá algo de parcialidad en su actuación, debido a que estas últimas los llaman en su ayuda. Pero en el caso de que los peritos sean designados por el juez, sí puede hablarse de imparcialidad en su actuación ya que si éstos se conducen parcialmente, podrán ser recusados por las partes.

G. Requisitos de Capacidad para actuar como Perito designados por el Juez.

Como ya quedó acentado en el inciso d), de este capítulo los peritos nombrados por el Juez deben de reunir los requisitos de capacidad subjetiva, siendo los siguientes:

- a).- No estar ligado con vínculos consanguíneos dentro del cuarto grado con alguno de los litigantes;
- b).- No tener interés directo o indirecto en el asunto y,
- c).- No ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de las partes.

Y si las partes, se dice, si el perito concurre en alguno de los impedimentos antes citados podrá ser recusado.

H. Sanciones de los Peritos.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles en vigor en el Estado de México, propone como sanciones al perito, por el incumplimiento de sus obligaciones las siguientes:

El Art. 336 en su fracción I nos indica que: " El perito que dejare de concurrir sin causa justa, calificada por el Juez; será responsable de los daños y perjuicios que por su falta se causaren; en relación a lo previsto por el artículo 335. . . "

Art. 340.- El perito que no rinda su dictamen o lo rinda después del término señalado, sin causa justificada será responsable de los perjuicios que se causen a la parte por la que hubiere sido nombrado, quedando a consideración del juez nombrar nuevo perito.

En lo relativo a la falsedad de los dictámenes periciales no existe una sanción para el perito que obre dolosamente ya que en la práctica, los peritos al protestar su encargo se comprometen a aportar sus dictámenes "según su leal saber y entender", por lo cual conforme a la ley no se les puede atribuir ninguna responsabilidad, ya que sería suficiente que manifestaran que en tal o cual forma concibieron los hechos acerca de los cuales rindieron su dictamen para absolverlos de cualquier responsabilidad legal.

No obstante la facilidad que tienen las partes, para obtener un dictamen pericial inclinado a proteger sus intereses, esto muchas veces a la larga no les reporta ningún provecho, ya que, en la práctica, el juez, no toma en consideración dichos peritajes, sino que les da mayor importancia a los que rinden los peritos designados por él.

Los peritos nombrados por el juez son sancionados con la re-

cusación, de la que hablaré en el siguiente capítulo.

I. Lista de Peritos.

Ante la carencia de un departamento pericial, por parte del Tribunal Superior de Justicia en el Estado, los titulares de los Juzgados, se encuentran ante un verdadero problema, cuando existe la necesidad de auxiliarse de personas con conocimientos especiales, ya sea, porque tienen que designar perito en nombre de la parte que omitió hacerlo o bien porque, tengan que designar un perito tercero, ante esta situación tiene que pedir auxilio a una dependencia del Poder Ejecutivo (Procuraduría General de Justicia en el Estado), solicitando que les proporcionen una lista de peritos, para estar en posibilidad de designar a alguna de las personas que proponen, requerimientos que en la mayoría de los casos omiten; ante esta situación, el juez se ve obligado a pasar por alto las disposiciones que se contienen en los artículos 148 y 149 de la Ley Adjetiva vigente, lo que viene a dar por resultado, la dilatación del procedimiento, lo que podemos advertir fácilmente si consultamos alguno de los juicios que se tramitan en cualquier juzgado del Estado, en el que se haya ofrecido éste medio de convicción, veremos que para el perfeccionamiento de la prueba pericial, en los términos que actualmente regula nuestra ley adjetiva en vigor, pasará cuando menos un tiempo considerable para que esto suceda; y que en un momento dado se contravendría lo dispuesto por el artículo 610 de la Ley en consulta.

Consideramos que estos problemas se vendrían a solucionar, con la existencia de un Departamento Pericial dependiente

del Tribunal Superior de Justicia del Estado, o cuando menos, una lista de peritos, para cuando exista la necesidad de acudir a ellos, solicitando sus servicios, puedan inmediatamente comparecer ante los tribunales a auxiliarlos.

CAPITULO IV.

DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.

A. Ofrecimiento de la Prueba Pericial.

Tanto la parte actora como la demandada para hacer valer sus pretensiones en el proceso, hacen uso de los medios probatorios admitidos por nuestro Código de Procedimientos Civiles en vigor en su artículo 281.

Antes de analizar en particular los períodos a que se sujeta la prueba objeto de nuestro estudio debemos hablar de la etapa más bien de las etapas comunes a que se subordina todo medio de prueba en el procedimiento seguido en los juicios ordinario.

El ofrecimiento de la prueba se hará de acuerdo con ciertos requisitos, según se desprende de los siguientes artículos del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México que a continuación cito:

"Art. 267.- Para conocer la verdad, 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 sin más limitación que la de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos."

"Art. 331.- La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo previene la ley".

"Art. 333.- La parte que desee rendir prueba pericial, deberá promoverla dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del primer periodo de la dilación probatoria, por medio de un escrito en que formulará las preguntas o precisará los puntos sobre que debe versar; . . ."

"Art. 606.- . . . el Juez abrirá el juicio a prueba por un término que no exceda de treinta días. . . ."

"Art. 608.- El término de prueba fijado por el Juez se dividirá en dos periodos comunes a las partes e improrrogables cada uno de ellos.

El primer periodo será de una tercera parte del término de prueba servirá para que cada parte proponga en uno o varios escritos la prueba que le interese.

El segundo periodo que comprenderá las dos terceras partes restantes del término probatorio, se utilizará para desahogar las pruebas que hubiesen propuesto las partes. . . ."

Por lo que se refiere a lo dispuesto por el precepto 333 ya mencionado con antelación y que se refiere a que el nombramiento de peritos hecho por las partes deba ser dentro de las cuarenta y ocho horas de iniciado el periodo probatorio considero que va en contra de lo dispuesto por el artículo 608 del Código Procesal en comento. Acaso significa esto, que en este medio de prueba ¿no se aplica el plazo de diez días que fija dicho artículo?, ¿qué únicamente es posible ofrecer esta prueba dentro de las primeras cuarenta y ocho horas a que alude el artículo 333?

1).- Designación de Peritos.

Refiriendome a la designación de peritos, actualmente --- existen tres sistemas para su nombramiento. Dichos sistemas son los siguientes:

El sistema italiano es aquel en el que el juez tiene facultades para designar a los peritos así como el número de ellos.

El sistema seguido por la legislación francesa, que es aquel en el cual cada parte nombrará su propio perito y de común acuerdo las partes designarán al tercero.

El sistema español, en el que la prueba se puede hacer por --- uno o por tres peritos, según que así hayan sido establecido por la partes y en su defecto ordenado por la autoridad judicial.

Nuestro Código de Procedimientos ^Civiles ha seguido el sistema español que puede considerarse como un sistema mixto, ya que el sistema italiano dispone claramente que el nombramiento de los peritos se hace por el juez, y en el caso del sistema francés el perito es designado por las partes.

Dicho ordenamiento, como ya vimos, manifiesta que cada parte--- dentro de cuarenta y ocho horas nombrará un perito, a no ser que se pusiesen de acuerdo en el nombramiento de uno solo. El tercero en--- discordia será nombrado por el juez.

2).- Citación de los peritos.

Una vez que los peritos han sido nombrados por las partes se--- hace de su conocimiento el nombramiento con objeto de que expresen--- si aceptan o no el desempeño del cargo conferido, en los términos ---

del artículo 334 de nuestro ordenamiento Procesal Civil.

3).- Aceptación del cargo de Perito.

En el caso de que los peritos hayan sido designados por las partes, la aceptación del cargo es potestativa, debido a que su labor no viene a ser una función pública, sino que, constituye más bien un servicio profesional de interés social.

4).- Renuncia.

Una vez que el perito designado por alguna de las partes haya manifestado su conformidad con el cargo conferido y lo renunciare con posterioridad considero que como nuestro Código Procesal en la materia no establece nada al respecto se deberá estar a lo que al respecto y en lo relativo se refiere el artículo 334 y que manifiesta lo siguiente:

Art. 334.- . . . Si no lo hicieren o no aceptaren, el Tribunal hará, de oficio, desde luego los nombramientos que a aquéllas correspondía. . .

5).- Recusación.

Al respecto de este punto hay que afirmar que sólo son recusables los peritos designados por el juez, mas no únicamente el perito tercero en discordia, sino también cualquiera de los peritos -- nombrados por éste en substitución de los designados por las partes, de con el artículo 343 del Código Procesal Civil.

Los Ordenamientos Procesales que nos han regido hasta la fecha , por lo que se refiere a este punto, no han manifestado dis-

cordancias. Tanto el Código de Procedimientos Civiles de 1872, así como los de 1880, 1884 y 1932 en sus artículos 171; 653; 489 y 351 -- respectivamente, han precisado que toda exactitud, que se acepta -- únicamente la recusación de aquellos peritos designados por la autoridad judicial.

Sólo es posible recusar a los peritos cuando existe alguna -- causa para ello, debido a lo cual, la parte que pretende interponer la recusación, necesita promoverla apoyándose en aquellas causas citadas por la ley.

La recusación debe hacerse valer en el plazo de cuarenta y -- ocho horas que sigan a aquella en que se haya notificado al perito su nombramiento, o sea, cuenta el término de momento a momento. -- En tal forma lo indica el primer, se dice, el artículo 343 de nuestro Ordenamiento Procesal Civil en vigor que ordena lo siguiente: "El perito tercero que nombre el juez puede ser recusado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que se notifique su -- nombramiento a los litigantes, . . . "

Además la parte a quien efecte ese nombramiento, no se debe -- limitar a recusar, sino que debe también presentar todas aquellas -- probanzas que tienden a legitimarla, ya que si falta esta condi-- ción, el juzgador se verá en la necesidad de rechazar de plano la recusación.

Por otra parte el artículo 345 del Código de Procedimientos -- Civiles en vigor, señala que: " Contra el auto en que se admita o -- deseche la recusación, no procede recurso alguno."

B. Admisión de la Prueba Pericial.

Para que este medio probatorio pueda aceptarse, no debe ser -- inmoral, tocando determinar la moralidad o inmoralidad de la prueba al juez, Además, los puntos sobre los cuales vaya a recaer el dictamen deben sujetarse a debate y tener relación con el asunto sometido a la consideración del juzgador, quien está facultado para resolver acerca de la procedencia e improcedencia de las probanzas.

Por otra parte y como lo dispone el artículo 345 del Código- Procesal en la materia y del que ya hemos hecho referencia en el inciso anterior señalamos que: " Contra el auto en que se admita o deseche la recusación , no procede recurso alguno."

C. Desahogo de la Prueba Pericial.

En relación con este último período, el dictamen pericial deberá desahogarse de acuerdo con lo dispuesto por los siguientes artículos:

El Artículo 335 de nuestro Código de Procedimientos Civiles - señala lo siguiente: "El Juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si él debe precidirla.

En cuanto a cualquier otro caso, señalará a los peritos un -- término prudente para que presenten su dictamen. . . "

De lo expresado por el anterior precepto hay que afirmar que existen dos maneras para el desahogo de los dictámenes periciales: aquella en la cual el juzgador fija el lugar, día y hora para que sea practicada la diligencia; la otra forma opera cuando se fija - un plazo prudente en el cual los peritos deberán rendir su dictá--

men, atenta a la naturaleza de las cuestiones sobre las que vayan a opinar, ya que a veces, éstas requieren de un examen detenido e incluso puede suceder que sea indispensable que los peritos tengan a la vista objetos que no se encuentren a su disposición de inmediato.

En el supuesto de que los peritos no emitan su dictamen en una sola diligencia, el procedimiento resulta más simple, ya que cada perito rendirá su informe por separado, y, si hubiere discordia, la autoridad judicial deberá designar al perito tercero.

1).- Recepción Oral.

Por lo que hace a la recepción oral del dictamen pericial --- nuestro ^Urdenamiento legal, señala las mismas características del juicio escrito siendo la promoción de la misma dentro de las cuarenta y ocho horas después de abierta la dilación probatoria.

Por otra parte también manifiesta que el promovente nombrará perito de su parte y propondrá un tercero para el caso de desacuerdo, por lo que el juez en el caso de la contraria este presente la requerirá para que nombre sus perito y manifieste si esta de acuerdo con la proposición de perito tercero, y si no esta presente le fijará el término de dos días para que lo haga, si al transcurrir el término antes indicado la parte contraria, o sea, la requerida no lo ha hecho el juez nombrará al uno y al otro, también se señala que deberán anexar el cuestionario para los peritos o se deberán indicar los puntos sobre que ha de versar su dictamen.

Además los peritos rendirán su dictamen en la audiencia de --- recepción de pruebas, primero el perito del actor, se dice, de la-

parte que ofreció la prueba, en segundo término el de la contraria y por último el tercero, pero sólo en el caso de que fuera necesario pudiendosele conceder al tercero; si lo pidiera, un término -- que no exceda de treinta minutos, a fin de que hecho el examen de los otros dictámenes produzca el suyo, . Por lo que considero que no han mucha variante en cuanto al juicio escrito y lo manifestado con anterioridad y que se encuentra reglamentado en los artículos- 657,658,659,660 y 661 del Código Procesal Civil.

2).- Recepción Escrita.

En lo que se refiere a esta forma de rendición del peritaje es más usual y de mayor utilidad que la forma oral. Atenta la materia especializada en que se va a emitir opinión, son los peritos - quienes están mejor capacitados para expresar con propiedad las razones que tuvieron en cuenta para dar su dictamen.

Además, con el empleo de este sistema, hay una economía en el procedimiento puesto que éste debe desarrollarse en el menor tiempo posible con el fin de que la Administración de Justicia resulte pronta y expedita.

Al rendirse la prueba por escrito, debe el perito exhibir el pliego correspondiente en el que se encuentre asentada su opinión- y ratificarlo ante la presencia judicial; sin perjuicio de la facultad de que tienen las partes de formular las preguntas que estimen pertinentes en relación con la opinión escrita.

3).- Forma y Contenido del dictamen.

El dictamen debe ser presentado al juez en forma clara y debidamente fundamentado para que pueda fácilmente entenderlo y apreciarlo. En relación con esto Carlos Lessona indica que: "El dictamen ha de ser fundamentado, puesto que dicho dictamen no es un dogma para el juez, sino un parecer científico o técnico; el juez debe saber --- apreciar las razones que le determinan." 1

Por tanto el peritaje debe presentarse en forma diáfana y basado en los conocimientos y experiencias de los peritos. Estos gozan de un margen otorgado por la ley para llevar a cabo todas aquellas operaciones que pueden servir para proporcionar al juez una opinión respecto de determinado hecho, debido a lo cual el dictamen, al decir del autor citado, necesita estar debidamente fundamentado, o sea, apoyado en todos aquellos hechos, circunstancias, conocimientos, experimentos, etc., que pueden servirle para emitir su opinión.

Como hemos visto, los fundamentos del peritaje son la parte de mayor importancia en éste pero hay que hacer notar que dicho peritaje consta de varios elementos que llevan al perito a concluir con una determinada opinión respecto de los hechos que analiza.

Consideramos que las apreciaciones técnicas constituyen las características fundamentales de la experiencia adquirida por el perito, ya que al faltar ellas, las conclusiones del dictamen no tendrían validez, debido a que el perito en el informe que presenta, manifestará las operaciones que ha efectuado, la forma en que ha procedido, los principios científicos o técnicos aplicados y las conclusiones a que todo este proceso lo ha conducido.

De lo anterior, debemos afirmar que el informe que aportan los
1 Carlos Lessona. Ob. cit. Tomo IV. Pág. 658.

peritos debe comprender las siguientes partes:

- 1a.- El enunciado de la cuestión a resolver.
- 2a.- La relación de los hechos que se dan por acreditados.
- 3a.- Aquella que contenga los principios o apreciaciones técnicas en que se basa su opinión, y
- 4a.- La referente a las conclusiones derivadas de su experiencia.

D. Valoración de la Prueba.

1).- Sistema de Valoración de las Pruebas.

Surge al respecto de este punto la interrogante siguiente: --
¿En qué forma apreciará el juzgador los distintos medios de probanza consagrados por nuestro derecho?

Este es el tema de mayor trascendencia en lo relativo a la -- apreciación de la prueba en general, o sea, la determinación que -- debe realizar el juez, respecto del valor probatorio que deberá -- atribuir a las pruebas que le han sido rendidas, con el fin de de- -- terminar con exactitud y justicia, el sentido de su sentencia.

Para dar una solución a la cuestión planteada, debemos refe-- rirnos en primer término a los distintos sistemas de prueba que -- han existido hasta la fecha. Dichos sistemas son los siguientes:

- 1.- Sistema de la Prueba Libre.
 - 2.- Sistema de la Prueba Legal o tasada.
 - 3.- Sistema Mixto.
- Sistema de la Prueba Libre.

Dicho sistema concede al juez una completa libertad para va-
lorar las probanzas que le fueron aportadas; sin embargo, no uni-

camente otorga el juzgador la facultad de apreciar las pruebas sin ningún impedimento legal, sino que además, dicha prerrogativa se hace extensiva también, conforme a la ley, al prudente arbitrio de que goza para elegir las máximas de experiencia que resultan indispensables para la correcta estimación de los medios de prueba.

El sistema de apreciación libre, deja al tribunal en libertad para apreciar y valorar la prueba, pues al ser establecido por el legislador, lo hizo basándose en los principios de capacidad e imparcialidad que debe reunir un buen juzgador.

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, en relación con este sistema manifiestan lo siguiente: "La libertad de apreciación de las pruebas no faculta al Juez a razonar arbitrariamente, como sospechan los que oponen el sistema de la sana crítica al de la libre convicción. Libre apreciación de la prueba que quiere decir no sujeción a un criterio preestablecido. Esta libertad de apreciación no autoriza al Juez, cosa que sería absurda, para dejar a un lado en su razonamiento, las reglas del correcto entendimiento humano." 2

Sistema de la Prueba Legal o Tasada.

El sistema de la apreciación legal de la prueba no depende -- del criterio y opinión del juez, puesto que se encuentra previamente regulado por la ley, debido a que se le ha fijado una medida -- aplicable a cada medio probatorio, en la cual se ha señalado o determinado su valor probatorio con antelación por lo cual el juez -- se convierte en un mero instrumento de aplicación de los preceptos generales, a los casos concretos que sean objeto del proceso, quedando, en consecuencia, obligado a prescindir de su opinión.

² Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. *Ob.cit.* Págs. 239 y 240.

Este ha sido el sistema tradicional empleado por el Derecho - Español, desde el Fuero Juzgo a la Novísima Recopilación.

El legislador fija las normas y reglas taxativas que determinan el valor probatorio de los medios de prueba que se presentan - al juez, o que él mismo produce con relación a la controversia. En tal caso, el papel del juzgador consiste en analizar y en hacer un balance de los medios de prueba de acuerdo con la eficacia que la ley les concede. Esta forma hizo más perfecto el sistema probatorio en su aspecto técnico; pero tiene gran número de contradictores y en la actualidad ha decaído por haberse separado de la realidad - objetiva, y producir resultados contrarios a la verdad, por todo - lo cual, se le considera ya superado por el sistema de la libre -- convicción o en todo caso por el sistema mixto del que hablaré pos - teriormente.

En realidad, si consideramos por ejemplo la complejidad de ac - tos que se producen en la vida humana, podemos darnos cuenta de -- que el sistema de prueba tasada resulta insuficiente, no obstante - que el legislador previó numerosas situaciones, que, sin embargo, - no alcanzan a comprender esa complejidad, por lo que la ausencia de normas legales respecto de la totalidad de tales relaciones jurí - cas pondría al juez en la dificultad casi insuperable de no dispo - ner de medios de prueba relativos a las mismas.

Más que por desconfianza en el criterio de los jueces, el ré - gimen de prueba tasada se estableció a virtud de la influencia del tradicionalismo, principalmente del Derecho Canónico en el que la - confesión se consideraba la reina de las pruebas. Además de que, - siguiendo la línea del Derecho Medioeval, poderosamente imbuido-

del espíritu de los glosadores y postglosadores, se procuró preveer en el texto de la ley el mayor número posible de casos; por otra parte, se llegó a afirmar que un régimen de prueba tasada permitía mantener la plena igualdad de las partes dentro del proceso, y no se llegaría al absurdo de que no obstante que una de ellas rindiera tal cúmulo de probanzas que debieran formar una convicción, se diera el caso de que el juez, a virtud de la facultad de que disfrutaba de libre apreciación, dictara una sentencia contraria a la verdad histórica, o cuando menos, a la que lógicamente estaba acreditada.

Existen otros autores que aceptan este sistema y otros que no están de acuerdo con él.

Carlos Lessona, al respecto del sistema de prueba tasada, nos dice que: "El sistema de la Prueba Legal, que en las leyes modernas está aceptado sólo como excepción, tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se reforzó cuando a éste lo substituyó el procedimiento Romano-Canónico. En efecto, el Derecho Canónico, con la saludable intención de excluir el arbitrio de los juzgadores y de asegurar el triunfo de la verdad real, a la vez que tenía en cuenta la persuasión del juez, le dictaba reglas para dirigir su juicio respecto al valor de las pruebas. Así, para algunas de ellas, dictó reglas precisas, sacadas de los principios racionales, a cuyas reglas les obligaba a atenerse y obligándolos a sentenciar según los resultados externos del proceso, puede decirse, que inició el sistema que suele llamarse de la Tasa Legal de las Pruebas." 3

Giuseppe Chiovenda, por su parte, afirma que: "El sistema de la Prueba Legal, ofrece un grado más elevado de certidumbre a las

3 Carlos Lessona. Citado por Rafael de Pina y José Castillo - Larrañaga. Ob. cit. Pág. 242.

relaciones jurídicas dado que permite substituir la crítica sugestiva de la prueba por parte del Juez, con una apreciación anticipada y abstracta que el legislador extrae de la experiencia dada por la vida normal." 4

Francisco Carnelutti considera que: "La valoración de ciertas pruebas hecha por la ley en el sentido de que, respecto a unas no se puede desconocer y respecto a otras, no se puede reconocer la eficacia por parte del Organó Jurisdiccional, de un lado, incita a las partes a proveerse, en los límites de lo posible, de pruebas eficaces, y así facilitar el desenvolvimiento del proceso, y de -- otro, les permite prever hasta cierto punto, el resultado y por -- eso las estimula a abstenerse de la pretensión o de la resistencia en los casos en que la una o la otra no esten apoyadas por pruebas legalmente eficaces o cuando menos, las impulsa a la composición -- del litigio sin proceso." 5

Concluyendo que lo que el sistema probatorio, pierda en justicia, lo recobra la certeza, surge en este supuesto, una seria dificultad de conciencia, para aquellos que consideran que en el procedimiento lo que mayor importancia posee, es la justicia, y que ésta no debe sacrificarse por ningún motivo.

Sistema Mixto.

El sistema mixto con tendencia a la libertad, tiene por objeto equilibrar los inconvenientes que resultan de la aplicación de cualquiera de los otros dos sistemas probatorios, por tanto, la -- apreciación mixta de la prueba ha surgido de la conjugación de los

4. Giuseppe Chiovenda y Enrique Tulio Liebman. Estudio Comparativo de las pruebas. Publicado en "Anales de Jurisprudencia", Tomo XXV? Págs. 605 y 606.

5. Francisco Carnelutti. Citado por Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. Ob. cit. Págs. 242 y 243.

sistemas de la prueba libre y la legal, formando una síntesis de ambos y que podemos decir, ha sido aceptado por muchas legislaciones siguiendo el sistema ecléctico en lo que se refiere a la apreciación y valoración de las pruebas.

En realidad, desde el punto de vista legal, no puede hablarse de la existencia de un sistema de prueba legal o de un sistema de prueba libre estrictamente establecidos. La preeminencia del libre criterio judicial o del criterio legal en la apreciación de los resultados de los medios probatorios, es lo que permite dar la clasificación, de prueba libre o tasada, en uno u otro caso.

La valoración libre y la valoración legal corresponden a dos principios que lejos de excluirse se combinan para resolver los problemas que se presentan entre la necesidad de justicia y la necesidad de certeza, tal como lo afirma Francisco Carnelutti.

Para quienes prefieren con toda razón el raciocinio al formalismo, el régimen de la sana crítica, es el único aceptable.

2).- Valoración de la Prueba Pericial según los Tratadistas.

Después de habernos referido en el inciso que antecede, a la apreciación de la prueba en general, nos toca ahora abordar el punto relativo a la apreciación de la prueba pericial, o sea, la determinación por parte del juez acerca del valor que debe dar a los informes presentados por los peritos, ya que, al concluir el perito su labor, el dictamen que rindeva a ser apreciado por el juzgador con objeto de valorarlo.

El medio de probanza que nos ocupa ha presentado una cuestión particular, un caso que obliga a los autores a considerarlo en una

forma muy especial. El motivo de ello radica en el carácter sui géneris de dicha prueba, carácter que hemos tratado de puntualizar en capítulos anteriores.

Efectivamente, como manifestamos con anterioridad, los peritos tienen como principal tarea de expresar su parecer acerca de aquellos hechos que para ser valorados, requieren conocimientos especiales, de los que carece el juzgador, en virtud de no estar en aptitud cultural para ello. Por tal motivo, el juez, se halla en una situación especial en relación con los informes periciales, posición que no guarda frente a las demás probanzas, cuando para pronunciar su sentencia procede al análisis indispensable de ellas; por lo tanto, se ve en la necesidad de apreciar y valorar una opinión que se apoye en principios técnicos, científicos, artísticos, industriales prácticos, etc., que, como hemos manifestado, el mismo juzgador desconoce, siendo ésta precisamente la causa y justificación de esta - se dice, del peritaje.

A continuación citaré la opinión de algunos tratadistas en relación con la valoración de esta prueba.

José Vicente y Caravantes propone las siguientes reglas a las que debe someterse el juzgador para la apreciación de los dictámenes periciales:

I.- Si hay disocordia entre los peritos, debe estarse a lo que opine la mayoría;

II.- Habiendo empate entre ellos, deberá preferir el juez a los más inteligentes, ancianos o prácticos;

III.- En igualdad de circunstancias, debe preferirse la opinión que favorezca al demandado;

IV.- Pero si habiendo mayoría unificada, los peritos de la mayoría, tuvieran fama de más inteligentes o prácticos, deberá preferirse a éstos." 6

Carlos Lessona, por su parte, manifiesta que: "Si bien es --- cierto que el perito sabe más desde un punto de vista técnico que el juez, es preciso advertir que la valuación jurídica del hecho - técnicamente apreciado es también necesaria siempre, y no puede -- ser sino función soberana del juez. " 7

Giuseppe Chiovenda, al hablar de la apreciación de la prueba de peritos puede substituirse a la apreciación del juez, esto es, vincular jurídicamente el conveniimiento de éste." 8

W.Kish, indica al respecto que: "El resultado de la prueba -- pericial se aprecia por los jueces y tribunales según las reglas - de la sana crítica, sin estar obligado a sujetarse al dictamen de los peritos." 9

El Lic. Eduardo Pallares considera que: "El valor de la prueba pericial queda sujeto al prudente arbitrio del juez, pero algunas legislaciones disponen que los evaluos hacen prueba plena." 10

Como es de verse, en las opiniones transcritas ninguna de ellas viene a solucionar claramente la cuestión relativa a la apreciación completa de la prueba pericial. Debido a ello, resulta indispensable la conjugación de dichas reglas y opiniones, con el -- fin de que el juez haga una mejor apreciación del dictamen y se encuentre en aptitud de nombrar su criterio acerca del litigio pronunciando una sentencia que se apegue a la justicia.

6 José Vicente y Caravantes. Ob. cit. Tomo II. Pág. 213

7 Carlos Lessona. Ob. cit. Pág. 525.

8 Giuseppe Chiovenda. Ob. cit. Tomo III. Pág. 239.

9 Citado por Eduardo Pallares. Ob. cit. Pág. 230.

10 Eduardo Pallares. Ob. cit. Pág. 339.

3).- Posición adoptada al respecto por La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su Tercera Sala ha determinado con precisión el criterio que considera -- eficaz para la valoración de la prueba, siendo éste el siguiente:

Apéndice de Jurisprudencias de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Cuarta Parte, Quinta Epoca. -- México. 1965. Imp. Murguía, S.A.

Tesis 282. Págs. 831 y 832. PRUEBAS, APRECIACION DE LAS.- "La apreciación de las pruebas que hace el juzgador, en uso de la facultad discrecional que expresamente le concede la ley, no constituye por sí sola, una violación de garantías, a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la -- prueba o en la fijación de los hechos."

PRUEBA PERICIAL VALORACION DE LA. Pág. 845.- " 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. Apreciándose todos los matices del caso y atendiendo a todas las circunstancias, sin más trámite, se dice, sin más límite que el impuesto por las normas de la más 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. 5732/60. Julia Rodríguez.

De acuerdo con el sistema de valoración de la prueba seguido -- por nuestros legisladores, considero que es atinada la solución que

se da para la apreciación de este medio probatorio, puesto que el juez tiene aquí libertad para determinar su eficacia.

Ahora bien, si a la prueba pericial se le diera su valor distinto, es decir, si se le concediera eficacia probatoria plena,--- nos encontraríamos con los siguientes problemas.

a).- Los peritos no serían auxiliares del juez, sino que en lugar de proponerle una solución, se la impondrían en forma obligatoria.

b).- Los peritos substituirían la opinión del juez por la de ellos con graves perjuicios para la Administración de Justicia,--- quienes en lugar de ser personas que orienten al juez lo convertirían en un mero instrumento de sus descisiones y opiniones.

c).- En el supuesto de que hubiere dos dictámenes contradictorios , como frecuentemente sucede, el juez se vería obligado a --- aceptar el que considera más acertado con grave perjuicio para la parte que no obtuviera sentencia favorable.

d).- Para el caso de que los dictámenes coincidieran, el criterio del juez quedaría sometido al de los peritos, y se vería -- obligado a pronunciar una sentencia en forma distinta a la convicción que se había formado del estudio de todas las pruebas.

Es obvio que toda la actividad de peritos y jueces debe encaminarse a que coincidan la verdad histórica y la verdad legal, pero el fenómeno jurídico tiene validez propia, el dictamen pericial no deja de ser uno de tantos medios de prueba que la ley autoriza para fundar el mandato que viene a constituir la verdad jurídica--- hablando, independientemente de que coincida o no con la opinión de los expertos en materia distinta de la que fue el objeto - de la controversia.

CAPITULO V.

LA RECUSACION DE LOS PERITOS NOMBRADOS POR EL JUEZ Y EL PROYECTO DE REFORMAS DE LOS ARTICULOS 333 y 334 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL ESTADO DE MEXICO.

A. La Importancia de que se amplie la lista de Peritos en el Estado de México.

Por lo que se refiere a este punto, más bien quisieramos decir que en lugar de ampliar la lista de peritos en el Estado de México se deberá realizar la misma ya que en algunas ocasiones por curiosidad para información en el presente trabajo hemos tratado de conocer la lista de Peritos del Estado de México para saber que tan amplia es y nos hemos dado cuenta que realmente no existe la misma -- por lo que consideramos como ya lo hemos manifestado en el capítulo tercero inciso I) de este trabajo, que sería necesario y benéfico -- que se creara una lista de peritos para cuando existiera la necesidad de acudir a ellos, solicitando sus servicios; éstos inmediatamente comparezcan ante los tribunales a auxiliarlos y no se retrase el procedimiento ya que sin estas listas y al carecer de peritos -- de los que se pudiera acudir a solicitar sus servicios el procedimiento es siempre muy retardado.

1).- Pedir Auxilio a las Escuelas, Colegios e Instituciones que pueden prestar esta ayuda.

Por lo anteriormente expuesto, creemos que lo conveniente para que se creara la lista de peritos sería pedir auxilio a Instituciones especializadas en la rama del conocimiento sobre la cual - - -

vaya a versar el peritaje, v.gr.: Cámaras de Comercio, Colegios de Contadores, Instituciones Bancarias, Escuelas de Ingenieros, etc., máxime que el artículo 50 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 4o y 5o Constitucionales, señala lo siguiente:

"Art. 50.- Los Colegios de Profesionistas tendrán los siguientes propósitos:

. . . o).- Formar listas de Peritos profesionales, por especialidades, que serán las únicas que sirvan oficialmente . . ."

B. La recusación de los Peritos nombrados por el Juez.

En cuanto se refiere a la recusación de los Peritos nombrados por el Juez, como lo manifiesta la ley y como ya lo hemos manifestado en el capítulo cuarto, inciso A), punto cinco, sólo se puede dar por aquella parte en cuya substitución designe el Juzgador al Perito.

C. Las reformas de los artículos 333 y 334 del Código de Procedimientos Civiles en Vigor en el Estado de México.

1).- Requisitos establecidos por la Ley.

La prueba pericial, se encuentra regulada en el capítulo IV, Título Séptimo del Libro Primero de la Ley Adjetiva vigente en nuestro Estado, son dieciocho artículos que se ocupan de ella, de los que trataremos en éste trabajo las posibles reformas que pudieran sufrir los artículos 333 y 334 que dicen:

Artículo 333.- " La parte que desee rendir prueba pericial, deberá promoverla dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del primer periodo de la dilación probatoria, por medio de un escrito en que formulará las preguntas o precisará los puntos sobre que de

be versar; hará la designación del perito de su parte, y propondrá un tercero para el caso de si fuere necesario fuere utilizado como discordia en caso de desacuerdo.

El Tribunal concederá a las demás partes el término de tres días para que adicione el cuestionario con lo que les intérese, -- previniéndoles que, en el mismo término, nombre el perito que les corresponde y manifiesten si están conformes con que se tenga como perito al propuesto por el promoventa.

Si pasados los tres días no hicieren las demás partes el nombramiento que les corresponde, ni manifestarán estar conformes con la proposición de un perito tercero, el Tribunal de oficio nombrará al uno y al otro observandose lo dispuesto por la parte final del artículo 332 en su caso."

Artículo 334.- " Los peritos nombrados por las partes serán presentados por éstas al tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas de haberseles tenido como tales, a manifestar la aceptación y protesta de desempeñar su cargo con arreglo a la ley. Si no lo hicieran o no aceptaren el Tribunal lo hará de oficio, desde luego los nombramientos que a aquellas correspondía. Los peritos nombrados por el Tribunal serán notificados personalmente de su designación, para que manifiesten si aceptan y protestan desempeñar el -- cargo."

Como lo menciona el artículo 330 del Código en consulta, la prueba pericial deberá ofrecerse, cuando se requiera para la comprobación de los hechos controvertidos, de conocimientos técnicos, científicos o industriales, pero al hacer uso de ese derecho, la ley exige como para el ofrecimiento de cualquier medio de convicción, la observación de una serie de requisitos:

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Primero.- Ofrecerla dentro de las 48 horas.

Segundo.- Precisar los puntos sobre los que debe versar.

Tercero.- Designar Perito.

Cuarto.- Proponer un perito tercero.

Al respecto de estos podemos decir, que son indispensables para que la prueba se admita, pero al suceder esto, se va ha requerir de otras exigencias para que éste medio de convicción se perfeccione siendo estas las siguientes:

Primero.- Presentar a su perito, dentro de las 48 horas, para la aceptación y protesta del cargo.

Segundo.- Designar perito.

Tercero.- Manifiestar su conformidad o inconformidad con la proposición del perito tercero.

Cuarto.- Adicionar su cuestionario.

Quinto.- Anexar copia de los cuestionarios a fin de que quede a disposición de la contraria.

La observancia de todos y cada uno de éstos requisitos tendrá necesariamente el perfeccionamiento de la prueba. Pero el problema se resuscita, cuando los interesados incumplen con esas exigencias y va ha ser el Tribunal de acuerdo a lo que disponen los artículos que se comentan, el que debe observarlos, violándose en nuestro concepto, los principios de igualdad de las partes, carga de la prueba y dispositivo respectivamente.

2).- Violación a los principios.

Los artículos que se comentan violan notoriamente los principios de carga de la prueba, igualdad de las partes y el principio

dispositivo, en el momento que le imponen al Tribunal la obligación de designar perito, cuando la parte a la que le correspondía hacerlo, no lo realiza.

a. Igualdad de las partes.

Este principio se viola, pues, en la doctrina varios autores al tratar éste tema, sostienen, que, en un procedimiento no debe existir parcialidad por parte del Tribunal ya que de darse esto, actuaría en favor de alguna de ellas, pero perjudicaría los intereses de su contraria.

Establecen que la persona que se crea perjudicada en su derecho, puede acudir ante el Tribunal a exigir que le sea respetado, pero al suceder esto, deberá encontrarse en una condición de igualdad con su contraria, de modo que, las normas que regulen sus actividades, no podrán dar ventaja alguna en favor de uno, porque repercutiría en perjuicio del otro.

A este respecto nuestro Código Procesal Civil vigente, en su artículo 148 lo establece: " Ante la ley de procedimientos , es igual la condición de los litigantes..."

El lic. José Becerra Bautista, en su obra El Procedimiento Civil en México, dice: "Que las partes deben estar en situación idéntica frente al juez, por lo cual no se debe haber ventajas o privilegios en favor de una, ni ostilidad en perjuicio de la otra.

1

Por su parte Eduardo J. Couture, Opinas: " Que la igualdad de las partes, es una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la Ley." 2.

1. José Becerra Bautista. Ob. cit. Pág. 234.
2. Eduardo J. Couture. Ob. cit. Pág. 387.

Piero Calamandrei, sobre esto nos dice: "Que al ejercitar el derecho de acción y el correlativo de contradicción en juicio, tiene que hayarse en una condición de perfecta parcialidad e igualdad de modo que las normas que regulan su actividad no pueden constituir respecto a una de las partes en juicio, con perjuicio de la otra, una ventaja o privilegio." 3

De lo anterior, hemos de concluir que de acuerdo a este principio las partes en un procedimiento deben ser tratadas en igualdad de condiciones, por lo que en ningún momento el tribunal debe convertirse en un velador de los intereses de alguno de ellos, ya que al darse esto, implicaría que el Tribunal dejara de ser imparcial, lo cual vendría a perjudicar necesariamente a alguno de los litigantes.

Ahora bien, la flagancia a este principio, se viene a presentar cuando los artículos que se comentan, le imponen como obligación al Tribunal la de designar perito en lugar de la parte que debería realizarlo y no lo hace, resultando con ello, que el juez viene a suplir una omisión de litigante, realizando una actividad que es exclusiva de las partes, lo que en un momento dado, podría perjudicar los intereses de alguno de ellos.

b. Carga de la Prueba.

En el capítulo primero de este trabajo hemos hablado con detenimiento sobre la llamada carga de la prueba, en donde quedó asentado, que si son las partes litigiosas las que pretenden obtener una sentencia favorable a sus intereses, son ellas las que deberán realizar una serie de actividades dentro del procedimiento,-

3. Carlos Lessona. Ob. cit. Págs. 51 y 52.

tendientes al acreditamiento de su acción o excepción en su caso, pues la omisión en el aportamiento de los medios de convicción --- traerá como consecuencia un fallo contrario a sus intereses.

Los principios clásicos nos dan la pauta para determinar a -- quien corresponde la carga de la prueba, ya que basta la simple -- lectura de los mismos para advertirlo:

Onun Est Probare.- La carga de la prueba incumbe al actor.

Actoris Est Probare.- Al actor incumbe probar.

Actoris non Probare Reus Est Absolendus.- Si el actor no --- prueba el reo es absuelto.

Reus Excipiendo Fit Actoris.- El demandado que se excepciona se convierte en actor y debe probar.

No solo los principios antes descritos determinan tal situación , el mismo Código de Procedimientos Civiles en sus artículos- 212 y 269 lo establecen:

Artículo 212.- "Cuando el actor no prueba su acción será absuelto el demandado."

Artículo 269.- "El actor debe probar los hechos de su acción y el reo los de sus excepciones."

Al respecto Ricci opina: " Que el principio regulador del deber de probar, debe formularse de éste modo: Quien quiere que -- sienta como base de su demanda o excepción, la afirmación o la negación de un hecho está obligado a suministrar la prueba de la -- existencia del hecho, toda vez que, sin ésta demostración , la demanda o la excepción no resulta fundada y el juez no puede admitir demandas o excepciones infundadas. 4

4. Francisco Ricci. Ob. cit. Pág. 510.

Alessandri Rodríguez, Somarriva Undurraga y Josserand, opina - de esta forma: " Corresponde probar al demandante los hechos en -- que funde su acción y al demandado los hechos que fundan sus excep- ciones. " 5

Planiol y Ripert, hablan que, es un deber probar los hechos - cuya existencia suponga la acción o la excepción ." 6

Hugo Rocco, establece: "Que la carga de la prueba incumbe a - aquel que quiere hacer valer un derecho en juicio esto es, al ac- tor en cuanto a las demandas y al demandado solamente por lo que - se refiere a las demandas reconventionales o en cuanto a los he- --- chos en los cuales eventualmente funde las excepciones deducidas.7

Finalmente Augentti, al respecto dice: "Que la falta de la -- prueba impone al juez la obligación de sujetar al actor a una obli- gación objetiva procesal, que consiste en no considerar existentes los hechos no demostrados." 8

Ahora bien, si este principio establece que la carga probato- ria incumbe a las partes, son ellas las que al ofrecer algún o al- gunos de los medios de convicción tendientes al acreditamiento de- su acción o excepción en su caso, deberán observar todos y cada -- uno de los requisitos exigidos para su perfeccionamiento, concre- -- tándose el juez a vigilar que todos esos actos, se realicen dentro del término otorgado para ese efecto, así como para que se obser- -- ven los requisitos exigidos para el perfeccionamiento.

5. José Vicente y Cervantes. Ob. cit. Pags. 305 y 306,

6. Planiol y Ripert. ob. cit. pág. 42.

7. Augentti. -Enciclopedia Universal Ilustrada. ob. cit.

Por lo que he de decir, que la violación a éste principio por los artículos 333 y 334 comentados, se presenta cuando éstos imponen como obligación del Tribunal designar perito, cuando las partes teniendo derecho de hacerlo, no lo realizan o bien no observan los requisitos exigidos para el perfeccionamiento de la prueba.

c. Principio Dispositivo.

Pasaremos a tratar la violación de los artículos que se comentan, a éste principio, que si no de manera absoluta sigue rigiendo al derecho común, como acertadamente lo manifiestan varios autores entre ellos J. Eduardo Couture y Hugo Rocco, quienes al respecto - dicen: Que en el proceso Hispano-Americano (dentro del cual se encuentra el nuestro) el principio dispositivo es el predominante y - que desde el inicio de un proceso, hasta el momento en que la resolución cause ejecutoria, la actividad del Tribunal, está regulada - por los actos realizados por las partes, según éste principio , -- los litigantes, tanto en el ejercicio de la acción como el desenvolvimiento de ella através del proceso, así como los límites de - esa acción y la actividad misma del juez, están en gran parte regulados por la voluntad de las partes, esto es, que son ellos los -- dueños de disponer de su propio derecho substancial, así también, - dispone si la ley no establece otra cosa, la iniciativa y desenvolvimiento del proceso, pues no basta haber presentado una demanda y notificarla a su contraparte, sino es necesario realizar otras -- actividades en el curso del proceso, hasta el momento de obtener -- sentencia definitiva.

Dentro de ésta actividad, se presenta al principio que se comenta, en la instrucción de la causa, ya que las partes siendo las que conocen más a fondo los hechos de su acción o excepción, son ellos los que deben aportar al juez todo el material en el cual se basará al momento de dictar el fallo, reconociendo o no la existencia o inexistencia del derecho reclamado.

Por consiguiente, no sólo las partes tienen la facultad en -- virtud de éste principio, de determinar el material probatorio, si no también la de pedir todos los medios instructorios que conceptúan más convenientes para la demostración de la verdad de los hechos por ellos alegados.

Pues si éste principio se encuentra sintetizado en las máximas romanas que dicen: NE EAT JUDEX ULTRA PETITIA PATIUM SECUNDUM ALLEGATE ET PROBATE JUDICARE DEBET. El juez no debe juzgar más --- allá de lo pedido por las partes; debiendo juzgar lo alegado y probado.

Hemos de decir, que la realización de todas y cada una de las actividades en el procedimiento, han de ser a instancia de parte, por lo que el Tribunal se concretará a que esa manifestación de voluntad sea oportuna y cumpla con las exigencias de la Ley.

Por lo que concluiremos diciendo, que los artículos comentados, violan también éste principio, porque la proposición de perito --- corresponde a las partes en litigio y el Tribunal lo debe realizar única y exclusivamente cuando haya discordancia en los dictámenes rendidos por los peritos nombrados por las partes.

Analizadas las violaciones a los principios de Igualdad de -- las partes, el de la Carga de la Prueba y Dispositivo, por parte -- de los artículos 333 y 334 de la Ley Adjetiva vigente en nuestro -- Estado, cuando éstos imponen como obligación del Tribunal, la de -- realizar un acto que en mi concepto, es exclusivo de las partes, -- llego luego entonces a la conclusión que los mismos deben ser re-- formados, para que regulen que sean los contendientes los únicos -- que deban designar su perito y el Tribunal lo haga, cuando exista -- la necesidad de nombrar perito tercero.

Consideramos que cuando en un litigio se ofrezca la prueba pericial, son las partes, quienes deben designar su peri to, pero si estos por cualquier motivo no lo hacen, debe tenerse -- por precluido su derecho y el Tribunal no podrá suplir esa omisión entendiéndose por perfecto, éste medio de convicción, con el dicta men que emita el perito designado por la parte que haya cumplido -- con todas y cada una de las exigencias y el juez, deberá darle el -- valor correspondiente; porque la designación de perito viene a --- constituir una obligación derivada del ejercicio del derecho hecho valer por las partes, siendo ellos los únicos que deben cumplir -- con esa obligación y el Tribunal debe mantenerse al margen de esa actividad, concretándose su función, en vigilar que ésta prueba se desahogue en los términos señalados por la ley, entendiendolo en -- éstos términos, esa actitud, se dice, actividad por parte de los -- litigantes, viene a ser un requisito exigido por la ley, como son -- requeridos otros requisitos en los diversos medios de prueba con-- templados por el Código Procesal Civil, como en la confesional o -- bien la testimonial, que se exige como elemento esencial para la --

admisión, la exhibición del sobre de posiciones e interrogatorios y copias simples de éste, y la no exhibición de esos documentos, traerá como consecuencia, el desechamiento de la prueba, de igual forma, en la prueba pericial, si se incumple con algún requisito debe desecharse ésta; por eso, si todos y cada uno de esos requisitos son observados - por alguno de los litigantes lo más justo resulta que la prueba produzca sus efectos, ya que la parte rebelde de alguna forma está aceptando dicho peritaje.

Por otra parte, si la naturaleza de ésta prueba es la de auxiliar al juez para el esclarecimiento de los hechos que requieran conocimientos técnicos, no debe importar si ese dictamen lo emite el perito designado por el actor o bien por el demandado, pues ambos deberán perseguir el mismo objetivo. Si bien es cierto que la falta de ética por parte de las personas designadas como peritos, día a día han venido a restarle importancia a ésta prueba y de aquí que los jueces en muchas ocasiones al dictar su fallo, carecen de todos los elementos de prueba necesarios para adecuar y normar su criterio, no es menos cierto, que exigir que el peritaje sea rendido por más de un experto, venga a solucionar el problema, ya que esa falta de ética, por parte de los peritos se va a presentar en todos y cada uno de ellos.

Ahora bien, no se descarta la posibilidad de que si el juez al valorizar ésta prueba, considere que sea insuficiente para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, puede hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 267. del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, designando un perito para que opine sobre los hechos dudosos lo que significa que ya no vendría a realizar un acto que le corresponde a las partes, sino que más bien estaría haciendo uso de la facultad que el confiere la ley, con la única

finalidad de conocer la verdad de los hechos.

Finalmente, proponemos que debe suprimirse de los artículos que comento, la proposición por parte de los contendientes, del perito tercero, porque éste viene a ser letra muerta y carece de interés-práctico, ya que cuando se dá éste supuesto, acertadamente nunca se toman en cuenta las proposiciones que realizan los litigantes, para hacer esa designación.

Considerando que esa potestad debe ser exclusiva del Tribunal quien al momento de realizarlo deberá tomar en cuenta a las personas que formen parte de la lista que se propone en éste trabajo, - tenga el Tribunal Superior de Justicia.

Por todo lo analizado en este trabajo debemos concluir que -- los artículos 333 y 334 del Código Procesal Civil, deben quedar -- redactados en la siguiente forma:

Artículo 333.- La parte que desee rendir la prueba pericial, - deberá ofrecerla dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del primer periodo probatorio, en la que deberá designar su perito y - señalar los puntos sobre los que debe versar.

El Tribunal al admitirla, concederá a las demás partes el término de tres días para que designen perito de su parte y adicionen su cuestionario con lo que les interese y presenten copia de sus cuestionarios.

Pasado ese término y si omiten designar su perito, o adicionar su cuestionario, se les tendrá por precluido su derecho y se entenderá, como perfecta la prueba.

Artículo 334.- Los peritos nombrados por las partes serán presentados dentro de las cuarenta y ocho horas de haberseles tenido-

como tales, a aceptar, protestar y desempeñar el cargo de que se les confiere, si no lo hacen o no aceptan será en perjuicio de la parte que lo propuso, precluyendo su derecho.

Los peritos que nombre el Tribunal, serán notificados personalmente de su designación, a fin de que comparezcan a aceptar y protestar el cargo que se les confiere.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Todo lo referente a la prueba viene a constituir la base en la que encuentra apoyo legal cualquier tipo de Derecho Procesal, debido a que los contendientes al plantear sus pretensiones al juzgador, deberán aportarle las pruebas necesarias, con objeto de producir en él un convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de los hechos a que se refieren, pues de lo contrario, ellos mismos resentirán los perjuicios que ocasiona la carencia de aportación de pruebas en el juicio, a costa de sus propios intereses.

SEGUNDA.- La obligación de designar perito única y exclusivamente recaerá en las partes.

TERCERA.- El Código de Comercio acepta como medios probatorios los mismos que son considerados por el Código de Procedimientos Civiles con la única diferencia de que no menciona aquellos medios que versen sobre fotografías, copias fotostáticas, registros-dactiloscópicos, y en general todos los elementos aportados por los descubrimientos científicos, además de que tampoco permite aportar los demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

El citado Ordenamiento en materia de Comercio establece en su artículo 1205 al igual que el artículo 281 del Código Procesal Civil del Estado de México lo siguiente:

"La ley reconoce como medios de prueba:

I.- Confesión, ya sea judicial, ya sea extrajudicial.

- II.- Instrumentos Públicos y solemnes;
- III.- Documentos Privados;
- IV.- Juicio de Peritos;
- V.- Reconocimiento o Inspección Judicial;
- VI.- Testigos.
- VI.- Fama pública;
- VIII.- Presunciones."

CUARTA.- La prueba pericial se manifiesta en los casos en --- que el juez no está en posibilidad de apreciar los hechos sujetos a controversia por sus propios medios porque la naturaleza del negocio exige un conocimiento especial de la materia del cual carece el juzgador.

QUINTA.- Perito es toda persona que concurre al tribunal, y, que, en relación con los hechos controvertidos, aportará a éste, aquellos conocimientos que posea en una determinada ciencia, técnica, arte o industria, en virtud de lo cual, va a tratar de producir convicción en el ánimo del juez.

SEXTA.- Las personas morales como Entidades Jurídicas no pueden ser peritos por no ser ciudadanos, ni de ellas puede predicarse que tengan buenos antecedentes de moralidad, ni conocimiento en la ciencia o arte sobre la que vaya a versar el peritaje. Por tanto, el cargo de perito debe conferirse a las personas físicas.

SEPTIMA.- Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México señala en su artículo 331 que: " Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezcan 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 estuvieren legalmente reglamen--

tados, o, estando, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas aún cuando no tengan título."

OCTAVA.- Por motivos de seguridad es necesario que las personas que vayan a fungir como peritos, sean mayores de edad, aún --- cuando no posean título en la rama del conocimiento sobre la cual vayan a dictaminar, en virtud de que goza de mayor crédito el dictamen apotado por un mayor de edad que el que fuere dado por un menor.

NOVENA.- Por desgracia , en la realidad, no es posible hablar estrictamente de completa imparcialidad en el caso de los peritos designados por las partes, no obstante que desde el punto de vista técnico deberían ser imparciales, pero resulta evidente que de todas formas habrá algo de parcialidad en su actuación, debido a que estas últimas los llaman en su ayuda. Pero, en el caso de -- que los peritos sean designados por el juez, sí puede hablarse de imparcialidad en su actuación, ya que, si éstos se conducen par -- cialmente, podrán ser recusados por las partes.

DECIMA.- El Tribunal Superior de Justicia en el Estado, debe tener un departamento pericial, para que cuando, en los juzgados pertenecientes a éste organismo, requieran de los servicios de algún especialista, acudan éstos inmediatamente a su auxilio, evitando con ello, la dilatación del procedimiento; el que deberá integrarse por personas de reconocida capacidad y honorabilidad. Obligándose a los jueces para que en cualquier nombramiento de peritos hechos por éstos, deberá tomarse en cuenta única y exclusivamente a las personas que pertenezcan a ese departamento.

DECIMA PRIMERA.- El artículo 333 del Código Procesal Civil,--- deberá quedar redactado en la siguiente forma: " La parte que de--- seé rendir la prueba pericial, deberá ofrecerse dentro de las pri--- meras cuarenta y ocho horas del primer periodo probatorio, en la -- que deberá designar su perito y señalar los puntos sobre lo que de- be versar.

El Tribunal , al admitirla, concederá a las demás partes, el - término de tres días, para que designen perito de su parte y adicio nen su cuestionario con lo que les interese.

Pasando ese término y si omiten designar su perito, y no adicio- nan su cuestionario, se les tendrá por precluido su derecho; y se-- entenderá como perfecta la prueba, con el peritaje que rinda el pe- rito de su contrario.

DECIMA SEGUNDA.- El artículo 334 del Ordenamiento en cita, de- be ser reformado para que quede redactado en los términos siguien-- tes: Los peritos nombrados por las partes, serán presentados den- tro de las cuarenta y ocho horas de haberse tenido como tales a --- aceptar y protestar desempeñar el cargo de perito que se les con-- fiere, si no lo hacen o no aceptan, será en perjuicio de la parte - que lo propuso precluyendo su derecho.

Los peritos que nombre el Tribunal, serán notificados personalme nte de su designación, a fin de que comparezcan a aceptar y pro-- testar el cargo que se les confiere.

BIBLIOGRAFIA.

DOCTRINA.

- 1.- Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo III. Pág. 225. Editorial EDIAR S.A., Buenos Aires Argentina. --- 1958. Segunda Edición.
- 2.- Becerra Bautista José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. Editorial Jus. 1957. Primera Edición.
- 3.- Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México. 1965. - Editorial Porrúa. México.
- 4.- Bonnier, Eduardo. Tratado de las Pruebas en Derecho Civil y Penal, traducido por José Vicente y Cervantes. Tomo I. Madrid. 1879.
- 5.- Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Editorial. Revista de Derecho Privado. Madrid.
- 6.- Chiovenda Giuseppe y Enrique Tulio Liebman. Estudio comparativo de las pruebas. Publicado en Anales-- de Jurisprudencia, Tomo XXV.
- 7.- De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José. Instituciones de derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, -- S.A. 1950.
- 8.- Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana. Tomo - XLIII, Espasa Calpe, S.A. Madrid.
- 9.- Florián Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad por L. Prieto Castro. Imp. Clarasó Villarroel. Barcelona 1934.
- 10.- Gorphe Francisco. De la Apreciación de las pruebas. Buenos Aires. 1955. Ed. Jurídicas Europa América.
- 11.- Lessons Carlos. Teoría General de las Pruebas en Derecho Civil. Tomo I. Editorial Reus, S.A. Segunda-Edición . Madrid 1906 Trad. Enrique Aguilera

12. Mateos Alarcón Manuel. Estudio sobre las Pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal. México 1917.
- 13.- Mattiolo Luis. Instituciones de Derecho Procesal Civil. -- Trad. por E.Ovejero. Tomo I. Madrid Imp. Torde-
sillas.
- 14.- Fallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. Se-
gunda Edición. Editorial Porrúa. S.A.
- 15.- Planiol Manuel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Trad --
por Cajica.
- 16.- Ricci Francisco. Tratado de las pruebas. Editorial Porrúa -
México.
- 17.- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Tercera Edición
México. 1963 Porrúa.
- 18.- Sodi Demetrio. La Nueva Ley Procesal. México 1933. Editorial
Jus.
- 19.- Y Cervantes José Vicente. Tratado Histórico Crítico, Filosó-
fico de los Procedimientos Judiciales en Mate-
ria Civil. Tomo II. Imprenta de Gaspar y Hoig -
Editores 1856.
- 20.- Y ROMERO Mauro Miguel. Principios del Moderno Derecho Proce-
sal Civil. Valladolid 1932. Imp. y lib. de An-
drés Martín.

LEGISLACION.

- 1.- Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.
- 2.- Ley de Procedimientos Judiciales de 1857.
- 3.- Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881.
- 4.- Código de Comercio.

- 5.- Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.
- 6.- Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 7.- Ley Reglamentaria de los artículos 4o y 5o Constitucionales-
- 8.- Aneles de Jurisprudencia . Tomo XX.