

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL



**"LA PRUEBA PERICIAL EN EL
PROCEDIMIENTO CIVIL"**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MANUEL ABREGO ANGELES

MEXICO, D.F.

1990



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.

INDICE GENERAL.

Introducción.....	Pág.
-------------------	------

CAPITULO I

LA PRUEBA.....	1
1.- Concepto.....	1
2.- Evolución.....	10
3.- Clasificación.....	14
4.- Objeto.....	23
5.- La carga.....	26

CAPITULO II

EL PERITO.....	30
1.- Concepto.....	30
2.- Antecedentes.....	32
3.- Natureleza.....	34
4.- Responsabilidad.....	37
5.- Clasificación.....	39
6.- Diferencias con el Testigo.....	42
7.- Funciones.....	47
8.- Requisitos.....	50
9.- Designación y Aceptación.....	53
10.- Impedimentos y Recusación.....	57
11.- Honorarios.....	61

CAPITULO III

LA PRUEBA PERICIAL.....	64
1.- Concepto.....	64
2.- Naturaleza.....	67
3.- Características.....	72
4.- Clasificación.....	76
5.- Necesidad.....	79
6.- Objeto.....	83
7.- El Dictamen Pericial.....	86

CAPITULO IV

LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.....	90
1.- Procedencia.....	90
2.- Ofrecimiento y Admisión.....	91
3.- Desahogo.....	96
4.- Valoración.....	104
5.- Jurisprudencia.....	107

CAPITULO V

LA PRUEBA PERICIAL EN DIVERSOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.....	113
1.- En el del Estado de México.....	113
2.- En el del Estado de San Luis Potosí.....	117
3.- En el del Estado de Tlaxcala.....	120
4.- En el del Estado de Hidalgo.....	122

III

5.- Diferencias y semejanzas.....	125
-----------------------------------	-----

CAPITULO VI

CONCLUSIONES.....	131
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	136
-------------------	-----

I N T R O D U C C I O N .

En opinión de Luis Muñoz Sabaté, Abogado del Ilustre Colegio de Barcelona, "no exista ningún deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos - la derrota".

En efecto, de poco pueda servir a una persona hallarse en posesión del derecho mas claro e incontrovertible, si no logra demostrar los hechos en que funde sus pretensiones. Por ello, quien no consigue acreditar ante el juez la existencia de los hechos de que depende su derecho, se halla tan indefenso como si no tuviera ni hubiese tenido nunca el derecho.

Dentro de nuestra actual realidad social, el problema de la prueba se presenta como uno de los puntos débiles de la administración de justicia, pues es frecuente encontrarse con que por una omisión o error al momento de probar, se frustran los derechos de las personas.

Cuando un particular se dirige al juzgador -- con objeto de reclamarle una decisión respecto de un punto de hecho, para estimar si es o no verdadero, necesariamente habrá que fundarse en la calidad de las pruebas aportadas.

CAPITULO I.

LA PRUEBA.

1.- CONCEPTO.

Para Planiol, la prueba es todo procedimiento - empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho, en tanto que Manuel Mateos Alarcón se inclina por la definición que de Laurent, la que califica de clara y precisa: "La prueba, es la demostración legal de la verdad de un hecho". 1

Profundizando sobre esta cuestión, Aristóteles sostuvo que "la demostración es una argumentación o silogismo que engendra ciencia, cuyas premisas son proposiciones verdaderas, primeras o inmediatas, más claras que la conclusión, - anteriores a ella, y causas de la misma". 2

Comentando este concepto, Eduardo Pallares indica que se refiere a la prueba deductiva, y que los calificativos "primeras e inmediatas" que contiene, significan que las proposiciones de que se trate han de ser indemostrables y primeras en el orden lógico, esto es, que no se apoyen en ningun-

1 MATEOS Alarcón, Manuel. Estudios sobre las pruebas en materia civil, mercantil y federal. México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1917, págs. 8-9

2 PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, Ed. Porrúa, S.A., 1956, pág. 554.

El maestro Pallares nos dice por otra parte, -- 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, o de la verdad o falsedad de una proposición. Puede decirse también que probar es evidenciar algo, es to es, lograr que nuestra mente lo percibe con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales. 6

Continúa indicando el citado maestro que aunque los términos probar y demostrar son sinónimos, con más frecuencia se usa la palabra demostrar para referirse a la actividad que tiene como término la falsedad o verdad de una proposición.

De Jeremías Bentham recogemos la opinión de que en el más amplio sentido de la palabra prueba, se entiende -- por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho. Por lo tanto, dice, toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: uno, que se puede llamar el hecho principal, o sea aquel cuya existencia o inexistencia se trate de probar; y otro denominado hecho probatorio, que es el que se emplea para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal.

"Toda decisión fundada sobre una prueba, actúa, por tanto, por vía de conclusión: Dado tal hecho, llego a la conclusión de la existencia de tal otro". 7

Respecto de la palabra prueba, en la obra de Pelleres que venimos consultando, encontremos los más variados conceptos: Para Rafael de Pina, en sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Para Escriche es la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa. Para Carnelutti, probar no consiste en evidenciar la existencia de un hecho sino en "verificar un juicio" o lo que es igual, demostrar su verdad o falsedad. El Código Civil del Cantón de Hamburgo citado por Lessona, dice -- que "la prueba en justicia son los medios adecuados para esta blecer la verdad de un hecho o una obligación". Y así según otras excepciones, la palabra prueba, o bien designa los medios probatorios o elementos de convicción considerados en sí mismos, o bien expresa el grado de convicción o la certidumbre que operen en el entendimiento del juez aquellos elementos.

7 BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales. Vol. I. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, pág. 21.

Alsina, en su Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, recoge las siguientes definiciones de prueba, las que comenta en sentido desfavorable, -- porque excluyen el concepto de medio de prueba, porque se refieren a ellos exclusivamente o porque sólo importan una definición de la verdad: B

Mittermaier: "Es el conjunto de motivos productores de la certidumbre";

Domat: "Es aquello que persuade de una verdad - al espíritu";

Olivier: "Es el averiguamiento que se hace en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa y también los medios legales de que el efecto pueden valerse los litigantes".

Del mismo defecto adolece la definición que nos da Bonnier, en opinión de Alsina. El primero señala que descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos de orden físico o de orden moral que deseamos conocer. Probar es establecer la existencia de esta con-

formidad. Las pruebas, dice, son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad.

9

Pallares aclara el concepto de prueba que interesa en este modesto trabajo, cuando indica que la prueba judicial considerada como substantivo, recibe el nombre de medio de prueba en el lenguaje forense y puede definirse como la cosa o el hecho, autorizados por la ley, para evidenciar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos o de la norma jurídica cuando ésta no debe ser conocida por el juez. Importa subrayar la circunstancia de que los documentos, las declaraciones de los testigos, etc., no constituyen medios de prueba, sino en tanto que son producidos judicialmente. Por eso, todos presuponen actividades jurisdiccionales. 10

En estas condiciones, tenemos que la prueba judicial según el autor en mención, es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, ya se trate de tribunales civiles, penales, de orden administrativo, juntas de concilio

9 BONNIER, M. Eduardo. Tratado teórico-práctico de las pruebas. México, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, 1874, pág. 6

10 PALLARES, Eduardo. Ob. cit., pág. 554.

ción y arbitraje, etc. Consiste en actividades jurisdiccionales promovidas por el juez o por las partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiera la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

La prueba es el resultado de esas actividades:

La presentación de un documento, la inspección de un lugar, la declaración de uno de los litigantes, etc. 11

Mientras que para José Ovalle Favela, prueba - en un sentido estricto, es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba, y en un sentido amplio comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento con independencia de que éste se obtenga o no, para Niceto Alcalá Zamora y Castillo, la prueba es el nudo del proceso, porque precisamente al desatar ese nudo implicará solucionar el problema sobre el que hay incertidumbre o duda. Esa incertidumbre o duda hay que despejarla, y se despeja desatando el nudo del proceso y solucionando el problema que tal nudo plantea. 12

11 Idem.

12 GÓMEZ Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. México, Editorial Trillas, 1989, págs. 70 y 73.

Pallares por otro lado, se refiere al término - "medios de prueba", y los define como las cosas o las actividades de que se sirven los litigantes y el juez para producir la prueba. Se les puede llamar también instrumentos probatorios. Lessona los define como "todo aquello que puede producir un conocimiento claro, preciso y cierto sobre los hechos litigiosos". 13

El Código de Procedimientos Civiles para el D. F. vigente, se refiere a ellos en los artículos 278 y 289. El primero dice: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin mas limitación -- que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral". El artículo 289 reza: "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan -- producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos".

Tenemos entonces, que las pruebas judiciales -- consisten en actividades del juez o de las partes, que se lig

13 PALLARES, Eduardo. Ob. cit., pág. 558.

2.- EVOLUCION DE LA PRUEBA.

Los historiadores del Derecho y los sociólogos que tratan de las instituciones jurídicas, han podido demostrar que la evolución de los llamados medios probatorios se han verificado de la siguiente manera: 14

I.- En las primeras etapas del Derecho, la prueba, que no era dirigida al tribunal sino al adversario, tuvo carácter religioso para después convertirse en laico, apareciendo las formas autotutelares de solución de los litigios.

Entre las del primer orden encontramos al juramento, las ordalías y la purgación canónica.

Respecto del juramento, De Pina lo refiere como el medio de prueba usado en algunos sistemas jurídicos, destinado a reforzar una afirmación o negación, relativa a la existencia o inexistencia de un hecho, poniendo a Dios por testigo de que quien lo hace dice la verdad. 15

Aun cuando subsiste en muchas legislaciones, en la nuestra desapareció desde las leyes de Reforma, sustituyéndolo por la simple promesa de decir verdad. Actualmente todas

14 Ibidem, pág. 557.

15 DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. México, Ed. Porrúa, S.A., 1975, pág. 250.

las pruebas que reglamenta nuestro Código Procesal son laicas.

En cuanto a las ordalías, De Pina explica en su obra en consulta, que eran pruebas utilizadas en la Edad Media, en el proceso penal, a cuyos resultados se otorgaba una eficacia absoluta, interpretándolos como expresión de la voluntad divina.

Las principales de tales pruebas eran: la del duelo (combate judicial), la del agua hirviendo y la del hierro candente.

En el duelo, la derrota del acusador equivalía a la absolución del acusado; en las del agua hirviendo y del hierro candente la inocencia de éste se tenía por cierta si introduciendo una mano en un recipiente lleno de agua hirviendo o agarrando un hierro candente, los estragos producidos sobre su persona no eran los que naturalmente debían producirse, de no mediar la protección divina.

II.- En un principio tuvo mas importancia la prueba testimonial que la documental, para después declinar a aquella en provecho de ésta. El cambio se explica fácilmente, si se tienen en cuenta varias circunstancias: la abundancia de libros y documentos en los tiempos modernos, el descubri-

miento de la imprenta y el hecho de que en el pasado, sobre todo en la Edad Media, las personas que sabían leer se encontraban en reducida minoría, al grado de que las leyes de Partida aconsejan a los jueces que aprendan a leer para que puedan administrar justicia, y que no a todos los Obispos y Dignatarios Eclesiásticos, les era dable firmar las actas de -- los concilios porque tampoco sabían escribir.

III.- En el derecho moderno, y salvo casos muy contados de excepciones, la prueba esté regida por el principio de publicidad, mientras que en el pasado era clandestina. Los procedimientos inquisitoriales han de considerarse -- como un modelo odioso, en este último punto.

IV.- En muchas legislaciones primitivas, el objeto de la prueba eran las pretensiones de los litigantes en su totalidad, consideradas como un todo indivisible, sin distinguir entre el hecho y el derecho. Lo que entonces se trataba de probar era que el demandado debía tal prestación. -- Ahora la prueba sólo concierne a los fundamentos de hecho de las pretensiones de las partes y excepcionalmente a la norma jurídica.

V.- En las legislaciones modernas impera el -- principio de que la prueba, para ser válida, se ha de producir en debate contradictorio. No sucedió así en el pasado, --

sobre todo cuando tuvo carácter secreto.

VI.- De la prueba libre se ha pasado a la tesa-
de, pero a últimas fechas hay una tendencia a volver a aque-
lla.

VII.- Predominio de las pruebas de carácter téc-
nico respecto de las empíricas, a causa del ulterior adelanto
de la ciencia y de las artes.

VIII.- Predominio de la prueba preconstituída -
sobre la eventual en las fases más adelantadas de la evolu-
ción jurídica.

3.- CLASIFICACION DE LA PRUEBA.

La clasificación de las pruebas que en seguida expongo nos la da Pallares, quien indica haberla tomado principalmente del "Tratado de las Pruebas Judiciales" de Jeremías Bentham y del "Sistema de Derecho Procesal Civil" de Carnelutti: 16

- a) Directas o inmediatas;
- b) Indirectas o mediatas;
- c) Reales y personales;
- d) Originales y derivadas;
- e) Preconstituídas y por constituir;
- f) Plenas, semi-plenas y por indicios;
- g) Nominales e innominadas;
- h) Históricas y críticas;
- i) Pertinentes e impertinentes;
- j) Idóneas e ineficaces;
- k) Útiles e inútiles;
- l) Concurrentes y singulares;
- m) Morales e inmorales.

a) Directas o inmediatas.

Estas pruebas producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin intermediarios de ningún géne-

no, de un modo inmediato, como acontece con el examen médico de un incapaz o la inspección judicial.

b) Indirectas o mediatas.

En éstas, el conocimiento del hecho a probar se produce con intermediarios, como en el caso de los testigos, los peritos o la fama pública.

c) Reales y personales.

Esta clasificación obedece a la fuente de la prueba, ya sea que provenga de las cosas o de las personas.

La prueba real es la que se deduce del estado de las cosas. La personal está suministrada por un ser humano a través de sus actividades, tales como la confesión, los dictámenes periciales y las declaraciones de testigos.

d) Originales y derivadas.

Esta clase hace referencia a los documentos, según se trate del documento en que se hace constar el acto jurídico que hay que probar, o de las copias, testimonios o reproducciones de ese documento.

Escriche dice a este respecto: 17

"Llámase original o primordial, la primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz, o sea la que consta en el protocolo o registro hecha por el mismo escribano que la hizo o autorizó. En rigor, solamente la escritura matriz debiera llamarse original, porque toda escritura que no sea la matriz no es mas que una copia, y porque sólo ella está firmada por los otorgantes y testigos; a pesar de ello, se le da el nombre de original, a la primera copia que se saca de la matriz porque se extrae inmediatamente de su fuente, porque es el origen de todos los ejemplares, trasuntos y traslados que de ella se sacan sin acudir al protocolo".

e) Preconstituídas y por constituir.

Las primeras tienen existencia jurídica antes del litigio y, con frecuencia, son creadas en vista del litigio.

Los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósito, las actas del estado civil, etc., son ejemplos de pruebas preconstituídas. No obstante, participan de esta naturaleza, las declaraciones de los testigos y la confesión judicial, que como medios preparatorios del juicio en general y medios preparatorios del juicio ejecutivo, regulan los artículos 193 y 201 del Código Procesal Civil (CPCOF).

Las pruebas por constituir, son las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, la fama pública, la confesional y la testimonial. A la preconstituída se le denomina también prueba anticipada, mientras que a la por constituir, le han llamado retardada.

F) Plenas, semi-plenas y por indicios.

Esta clasificación concierne al valor o eficacia de la prueba.

Se llama prueba plena la que obliga al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere. La semi-plena o incompleta, no basta por sí sola para que se tenga por probado el hecho, no obliga al juez por ser insuficiente, pero sí produce una probabilidad de dicha existencia e inclina el ánimo del juzgador en este último sentido. Los documentos públicos producen prueba plena; las declaraciones de los testigos, la prueba pericial y las presunciones, pueden tener en algunos casos, el carácter de pruebas semi-plenas, aunque nuestro Código Procesal no lo mencione así.

La prueba por indicios produce una certeza mínima, hasta llegar a la simple conjetura.

g) Nominadas e innominadas.

Las primeras están nombradas y autorizadas por

la ley, que determina su valor probatorio y la manera de producirles. Son los medios de prueba que enumera el Código, -- por lo que también se llaman pruebas legales, en contraposición a las libres que son las innominadas y no están reglamentadas.

h) Históricas y críticas.

Las históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que con las críticas sólo se llega al conocimiento de ese hecho, mediante inducciones o inferencias.

Son pruebas históricas la confesional, la testimonial y la documental. La presuncional y la de peritos deben incluirse entre las críticas.

i) Pertinentes e impertinentes.

Pertinentes son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos.

El principio de economía procesal exige que sólo se admitan las pertinentes, así lo ordena nuestro Código Procesal en el art. 285, el cual reza: "El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados".

nedos".

Explicando Manresa y Reus qué se entiende por pruebas impertinentes, dice que son "aquellas que no se refieren a los hechos alegados por las partes y por consecuencia, que no tienen ninguna relación con la cuestión que se ventila". 18

j) Idóneas e ineficaces.

Las idóneas producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, por ser adecuadas para ello, mientras que las ineficaces dejan en la duda esas cuestiones.

k) Útiles e inútiles.

Son inútiles las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las útiles conciernen a los hechos controvertidos, por lo que en este punto son similares a las pertinentes.

l) Concurrentes y Singulares.

Las primeras sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal como acontece -

con las presunciones y la pericial en algunos casos.

Las segundas, aún consideradas en forma aislada, producen certeza.

m) Morales e Inmorales.

Son pruebas inmorales aquellas que, siendo contrarias a la moral, se llevan o se pretenden llevar a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, producir delectación morbosa, hacer escándalo, -- etc.

En opinión de Palleres, la moralidad o inmoralidad de la prueba, no radica en el hecho en que ella consiste, considerado en sí mismo, sino en la intención con la cual se realiza. Así tenemos que una palabra obscena es in^{mo}ral en sí misma, pero si es necesario hacerla constar en autos para probar por ejemplo las injurias, la necesidad ^{justi}fica la prueba.

Atendiendo a la clasificación anotada, me permito ubicar a la prueba pericial de la siguiente manera:

a) Es indirecta o mediata, dado que el conocimiento del hecho a probar se produce con intermediarios.

b) Es personal, pues es suministrada por la actividad de un ser humano.

c) Es por constituir o retardada, por elaborarse durante la tramitación del procedimiento.

d) Puede ser plena o semi-plena, obligue o no al juez a tener por probado el hecho en controversia.

e) Es nominada o legal, por estar autorizada y determinada por la ley.

f) Es crítica, pues no reproduce el hecho a probar.

g) Puede ser pertinente o impertinente, según tenga o no relación con los hechos controvertidos.

h) Puede ser idónea o ineficaz, ya sea que produzca o no certeza sobre la existencia del hecho controvertido.

i) Puede ser útil o inútil, concierna o no a los hechos en litigio.

j) Es concurrente en la mayoría de los casos, -

dado que es frecuente concederle eficacia probatoria cuando -
está asociada a otras pruebas.

k) Puede ser moral o inmoral, persiga o no fi--
nes inmorales.

4.- OBJETO DE LA PRUEBA.

He escrito Carnelutti, según nos dice Ovalle - Favela, que "objeto de la prueba es el hecho que debe verificarse y sobre el cual vierte el juicio...". El objeto de la prueba se delimita, pues, por los hechos afirmados por las - partes. 19

Gómez Lara relata que algunos sectores de la - doctrina han sostenido que el objeto de la prueba no son los hechos en sí, sino las afirmaciones o negaciones que de los mismos hacen las partes, por lo que la prueba es una verificación o confirmación de la relación o congruencia entre los - hechos y las afirmaciones que las partes hagan de ellos. 20

No obstante que, como hemos visto, el objeto - de la prueba se delimita por los hechos afirmados por las -- partes, encontramos que en el proceso civil, no todos los hechos afirmados por las partes tienen que ser probados.

Pallares nos señala que sólo debe admitirse - - prueba sobre los hechos que se controvierten en el juicio, y que tengan influencia sobre la decisión que ha de pronunciar

19 OVALLE Favela, José. Derecho Procesal Civil. México, Impre - sora Publimes, S.A., 1989, pág. 129.

20 GOMEZ Lara, Cipriano. Ob. cit., pág. 80.

el juez, y que por tanto, no cabe la prueba: 21

a) Sobre los hechos no controvertidos, porque - las partes están conformes respecto de ellos;

b) Sobre los hechos que no tengan relación con la materia del juicio;

c) Tampoco debe admitirse prueba de hechos ya - confesados, o respecto de los cuales, la ley excluya la con-- trapruueba expresa o implícitamente;

d) No se admitirán diligencias de prueba sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. Estos son aquellos con características fantásticas, increíbles, inimaginables, en suma, que no tienen apariencia de verdad;

e) Algunas legislaciones como la nuestra, prohiben la prueba del hecho notorio.

Cabe hacer notar aquí, que no esté prohibida la prueba del hecho inmoral cuando sea necesaria para los fines del litigio, esto es, cuando el hecho sea materia del juicio

21 PALLARES, Eduardo. Ob. cit., pág. 558.

y está controvertido; entonces, es posible probar la violación o el estupro, mediante instrumentos como los dictámenes de peritos médicos, que van a reproducir hechos que en un caso dado pudieran apreciarse como inmorales, o las injurias - mediante testigos que van a repetir las palabras obscenas o difamatorias.

El CPCDF en su artículo 284, previene que "Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho".

De la lectura de los artículos 286, 289, 298 y 381 del mismo cuerpo legal, podemos desprender que son objeto de prueba, es decir, deben probarse:

Los hechos controvertidos o dudosos, y aquellos que son fundatorios de la presunción legal que se tiene a favor.

No deben probarse:

Los hechos notorios, los no controvertidos y los imposibles o notoriamente inverosímiles.

5.- LA CARGA DE LA PRUEBA.

Las diversas definiciones que sobre la prueba hemos visto, nos demuestran la necesidad de la existencia de una contienda judicial, es decir, la necesidad de que uno de los interesados en un acto jurídico, ocurra a los tribunales pretendiendo el reconocimiento de su derecho desconocido o - violado, y por tanto, que alegue la existencia a su favor de un derecho. Y si es así, tenemos que deducir en consecuencia, que reporta el deber de probar la existencia de ese derecho.

Esta consecuencia nos conduce también a establecer, como principio fundamental, que aquel que afirma está obligado a probar, o en otros términos, el que afirma reporta la carga de la prueba, y por tanto, el que toma la iniciativa en la contienda judicial, a quien se designa con el nombre de actor, debe probar la existencia del derecho que a firma tener, y que aquel a quien se exige el cumplimiento de una obligación, que se llama demandado o reo, debe probar a su vez el hecho en el cual funda su defensa. 22

Algunos jurisconsultos han tomado como fundamento diversos principios del derecho Romano, para establecer varias reglas de equidad y de justicia que rigen en las legislaciones modernas para determinar a quiénes incumbe la

carga de la prueba, supuesto que los jueces tienen que fallar conforme a lo alegado y probado, y por tanto, que es de vital importancia determinar a quién corresponde esa carga y si ha satisfecho la obligación que ella le impone.

La regla fundamental que sirve para determinar a quién incumbe la obligación de la prueba, reposa sobre la presunción que la razón y la lógica sugieren, según la cual, todo hombre se reputa libre de todo vínculo jurídico, porque la libertad es el estado normal de los hombres, y se reputan sus bienes libres de toda responsabilidad, por la misma causa.

Según la mencionada regla, reporta la carga de la prueba aquel de los litigantes que trata de innovar el estado actual y normal de las cosas o de una situación adquirida. De otra manera se cometería un atentado contra la justicia y la ley, imponiendo esa carga el que invoca en su defensa la situación jurídica en que se encuentra. 23

La carga de la prueba, según De Pina y Castillo Lerrañaga, es el gravámen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juzgador para for-

23 Ibidem, págs. 10-11.

mar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados.

24

Ahora bien, a fin de determinar a quién correponde facilitar tal material probatorio, la doctrina y la legislación han tratado el tema de la distribución de la carga de la prueba. Así, se ha concluido que el que afirma un hecho en que funda su pretensión, debe probarlo. El que afirma un hecho en que funda su resistencia, debe probarlo. Consecuentemente, el que niegue no está obligado a probar. 25

Sin embargo, esta última regla tiene varias -- excepciones, presentándose la llamada inversión de la carga de la prueba, por lo que en algunos supuestos, el que niega está obligado a probar.

Así, tenemos que el que niega sólo será obligado a probar:

1o. Cuando la negación envuelva la afirmación -- expresa de un hecho;

24 SOMEZ Lara, Cipriano. Ob. cit., pág. 77.

25 Ibidem, pág. 78.

2o. Cuando se desconozca la presunción legal - que tenga a su favor el colitigante;

3o. Cuando se desconozca la capacidad;

4o. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción;

Estas reglas relativas a la distribución de la carga de la prueba, están contenidas en nuestro Código Procesal en sus artículos 281 y 282.

CAPITULO II.

EL PERITO.

1.- CONCEPTO.

Castillo Lerrañaga y De Pina definen al perito como "la persona entendida en alguna ciencia o arte, que puede 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 caudal de una cultura general media". 26

Por su parte, Chiovenda señala que los peritos, "son personas llamadas a exponer al juez no sólo sus observaciones materiales y sus impresiones personales acerca de los hechos observados, sino las inducciones que deben derivarse objetivamente de los hechos observados o tenidos como existentes". 27

Esto supone que los peritos deben poseer determinados conocimientos teóricos o prácticos o aptitudes en especiales esferas, de tal índole que no deben ser necesariamente poseídos en igual grado por toda persona culta. Por lo de-

26 CASTILLO Lerrañaga, José y DE PINA, Rafael. Derecho Procesal Civil. México, Ed. Porrúa, S.A., 1963, Pág. 280.

27 CHIOVENDA, José, Principios de Derecho Procesal Civil II. Madrid, Instituto Editorial Baus, S.A., 1977, Pág. 341.

más, "puede considerarse como perito a una persona inculta, - siempre que esté versada en la cuestión técnica que se discute en juicio. Cuanto más técnica sea la cuestión de hecho sometida al juez, tanto mayor es la utilidad de la pericia". 28

Aun cuando no la expone específicamente, el maestro Cipriano Gómez Lara sugiere la definición de perito que paso a indicar: Sujeto procesal que como tercero ajeno a la - relación sustancial, interviene auxiliando a las partes interesadas y al órgano jurisdiccional, en el desenvolvimiento -- del proceso, realizando actos proyectados e la aplicación de la ley general a un caso concreto controvertido, a efecto de dirimirlo. 29

28 Loc. cit.

29 GÓMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. México, Fuentes Impresores, S.A., 1990, pág. 198.

2.- ANTECEDENTES.

La persona del perito aparece desde muy antiguo como un consejero del juez; en el proceso romano el mismo jurista era también un perito. Lo ideal sería que el juez abarcara todos los campos del conocimiento humano, haciendo honor a aquella clásica denominación de "peritus peritorum". 30

Bonnier señala que "este modo de comprobación" no tenía en Roma toda la importancia que ha adquirido en los tiempos modernos. No obstante su uso poco frecuente, se hallan diversas aplicaciones notables de este medio de prueba.

Así, en las cuestiones de demarcación de límites, el juez enviaba para consignar los hechos, a los agrimensores a los sitios que se trataban de deslindar. Tratándose del licenciamiento de un militar por falta de salud, Gordiano exigía a la vez el examen del juez y el de un facultativo. -- Cuando había que hacer constar el embarazo de una viuda o de una esposa divorciada, se le hacía visitar por tres o por cinco comadres, pues las metronas romanas no eran asistidas en sus partos sino por personas de su sexo. En Constantinopla, había jardineros peritos que se encargaban de valorar las mejo

30 MUÑOZ Sabaté, Luis. Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso. Barcelona, Editorial Praxis, S.A., 1967, pág. 195.

ras hechas en el fundo dado en arrendamiento cuando el arrendatario era un jardinero.

Relata el mismo autor, que la prueba pericial - recibió gran impulso en la antigua jurisprudencia Francesa. - Así, el artículo 162 de la Ordenanza de Blois, dada en 1579, prescribió que las cuestiones relativas al valor de los objetos, se decidieran por peritos y no sólo por testigos. 31

3.- PERITO. NATURALEZA.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de los peritos. Las tesis de mayor importancia que se -- han formulado son las siguientes:

a) El Perito es un testigo de calidad.

b) El Perito es un auxiliar de la justicia. Al-
sina sostiene que los peritos son colaboradores del juez para
conocer mejor los hechos cuya comprobación o calificación re-
quieran conocimientos científicos o técnicos. Agrega que la -
prueba pericial no es una verdadera prueba, sino un procedi-
miento para obtener pruebas: El dictámen de los médicos legis-
tas sobre la locura de una persona, no constituye, según él,
una prueba; ésta consiste en la locura misma. 32

Chiovenda fortalece esta opinión al expresar que
bajo el nombre genérico de personas auxiliares, se comprenden
las personas extrañas al tribunal y a las partes, que reali-
zan en el proceso particulares apreciaciones, pedidas por las
partes o por los órganos del tribunal para los fines del pro-
ceso, y necesarias para el desarrollo regular de la función -
jurisdiccional. 33

32 PALLARES, Eduardo. Ob. cit., Pág. 495.

33 CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil I.
Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1977, Pág. 589.

c) El perito es un "encargado judicial". Carne-
lutti entiende por tal, aquel elemento que no es permanente -
ni constante en la administración judicial, en la forma como
lo hace el juez, los secretarios, los comisarios, etc. Es ele-
mento constitutivo de los tribunales, que participa en deter-
minados juicios suministrando al juez, conocimientos que le -
son indispensables para pronunciar una sentencia bien funde-
da. No obstante, considera al perito como un auxiliar del - -
juez. 34

d) El perito es órgano del Estado. A este res-
pecto, Calamandrei indica: Si bien no faltan quienes califi-
cen como órganos del Estado a los particulares (peritos, tes-
tigos) que colaboran con el juez en el juicio, incluso a los
mismos litigentes, "me parece cierto, sin embargo, que la ex-
presión de órgano no se ha usado en el sentido propio de titu-
lar de un cargo público investido de una esfera propia de a-
tribuciones públicas. Los elementos lógicos que estos particu-
lares proporcionan al juez, no me parece que se puedan consi-
derar como manifestaciones de voluntad del Estado, y tampoco
como producto de una actividad meramente intelectual de un ór-
gano estatal". 35

34 PALLARES, Eduardo. Ob. cit., Pág. 563.

35 CALAMANDREI, Piero. Estudios sobre el Proceso Civil. Buenos
Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, Pág. 499.

e) El perito es auxiliar del abogado. Al proceder éste a determinar los medios para probar los hechos que prevé como controvertibles, ha de contar con el auxilio de su cliente, sin olvidar que éste no está técnicamente preparado para dilucidar sobre la idoneidad de los posibles medios. Esta labor puramente intelectual, se comparte a veces con otra labor material, de índole investigadora, que el abogado puede encomendar a otros profesionales como son los peritos. 36

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia - del Fuero Común del Distrito Federal, considera a los peritos en su artículo 4o., como auxiliares de la administración de justicia, y a sus funciones, como públicas.

De cualquier modo, el perito es un tercero, ya que sus actos "sin emanar de los agentes de la jurisdicción - ni de las partes litigantes, proyectan sus efectos sobre el - proceso," mismos actos que realiza en virtud de sus deberes - procesales, considerados éstos como "aquellos imperativos jurídicos establecidos en favor de una adecuada realización del proceso," no mirando tanto el interés individual de los litigantes, como el interés común. 37

36 MUÑOZ Sebatiá, Luis. Ob. cit., pág. 70.

37 COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1951, págs. 104 y 116.

4.- PERITO. RESPONSABILIDAD.

Alsina señala que los peritos pueden incurrir - en responsabilidades civiles y penales. En el primer caso, si después de haber aceptado el cargo rehusase rendir su dictámen, será condenado por el mismo juez que se lo confirió, a pagar los gastos de las diligencias frustradas y los daños y perjuicios ocasionados a las partes, si los reclaman. En el segundo caso, cuando siendo legalmente citado, se abstiene de comparecer o de dictaminar; o cuando al hacerlo, afirma una falsedad o cella la verdad total o parcialmente ante autoridad competente. 38

Chiovenda, al referirse a la legislación italiana, dice que los peritos "antes de asumir el cargo, deben jurar proceder con lealtad en las operaciones que les son encomendadas para hacer conocer a los jueces la verdad". 39

Entre nosotros, los peritos rinden sus dictámenes "según su leal saber y entender"; por tanto, legalmente son irresponsables por cuanto al contenido del dictamen, pues

38 Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XXIII, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1967, Pág. 813.

39 BECERRA Bautista, José. El Proceso Civil en México. México, Ed. Porrúa, S.A., 1974, Pág. 128.

baste alegar que así entendieron la cuestión sobre la que discutieron, para considerarlos exentos de toda responsabilidad legal. 40

No obstante, el artículo 391 del Código Procesal Civil previene que los peritos citados oportunamente, serán sancionados con multas hasta por el equivalente de quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, para el caso de que no concurren, salvo cause grave a juicio del juez.

5.- PERITO. CLASIFICACION.

a) El perito puede ser titulado o titular, si es que ha recibido título profesional o carrera reglamentada por el Estado; práctico, si la especial capacidad la ha adquirido únicamente en el ejercicio de un arte u oficio. 41

b) El perito es percibiente si su actividad va encaminada a comprobar un hecho determinado; es deduciente, si su función es determinar las causas o efectos de un hecho, mediante la indicación de las reglas de experiencia que el juez aplicará después, o mediante la aplicación de esas reglas para apreciar los hechos. 42

c) Los peritos pueden ser oficiales, que son auxiliares de la administración de justicia regidos por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del D. F., que considera el peritaje como función pública; pueden ser también no oficiales, que quedan fuera de este concepto.

43

41 CASTILLO Larrañaga, José y DE PINA, Rafael. Ob. cit., Pág. 280.

42 CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil II. Buenos Aires, Uteha Argentina, 1944, Pág. 220.

43 PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México, Ed. Porrúa, S.A., 1981, Pág. 398.

d) Santis Melende refiere que conviene diferenciar entre el perito de actuación esporádica, casi diríamos accidental, y el perito de actuación continua en los tribunales, como el médico forense. 44

e) Alfredo Domínguez del Río distingue entre -- "perito tercero" y "tercer perito". El primero, como asesor del juez, será siempre nombrado por éste, y será quien con su parecer decida en principio la discordia. No obstante, esto no quiere decir que el juez esté obligado a aceptar a ciegas la opinión del perito tercero en discordia. El segundo puede ser simplemente un tercer perito por el lugar que ocupe en el orden de la designación. 45

f) Perito Testigo. Se considera como tal a la persona que, no siendo parte, tiene conocimiento de los hechos litigiosos, y al mismo tiempo es perito en la materia a que esos hechos pertenezcan. Por ejemplo: un perito en materia de tránsito automovilístico que presencia un choque, rinde su declaración y emite a la vez un dictámen. 46

44 Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XXIII. Ed. Bibliográfica - Argentina, S.R.L., 1967, Pág. 815.

45 DOMINGUEZ del Río, Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. México, Ed. Porrúa, S.A., 1977, Pág. 217.

46 PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, Ed. Porrúa, S.A., 1956, Pág. 496.

Gómez Lara alude a otra clasificación que distingue entre peritos de parte y peritos de oficio, sean nombrados por las partes o por el juez. Perito judicial y perito extrajudicial, debiendo atender al hecho de ser nombrados dentro o fuera del procedimiento judicial. Por último, perito colegiado y perito individual. 47

6.- PERITO. DIFERENCIAS CON EL TESTIGO.

Para Pallares, las diferencias mas acentuadas - entre estos dos elementos son las siguientes: 48

1) El testigo declara sobre los hechos pasados, y el perito dictamina sobre los presentes y aún sobre aquellos que pueden sobrevenir.

2) El testigo declara respecto de cosas o acontecimientos que conoce por medio de sus sentidos. El perito dictamina fundándose en conocimientos especiales que tenga sobre los hechos motivo de la prueba, pudiendo ser conceptos abstractos o demostraciones científicas.

3) Pueden ser peritos las personas morales como el Colegio de Abogados. No pueden ser testigos las mismas entidades.

4) El testigo funda su dicho en conocimientos vulgares, mientras que el perito funda su dictamen en conocimientos técnicos.

5) La prueba pericial se elabora durante el proceso, mientras que la testimonial tiene su punto de apoyo en

el pasado y fuera del proceso.

6) La capacidad para ser testigo es mucho más amplia que la relative a los peritos, quienes requieren de -- cualidades especiales.

7) Los peritos nombrados por el juez pueden ser recusados; los testigos no.

8) Los testigos existen o no independientemente de la voluntad de las partes y del juez. El cuerpo pericial -- es una institución que está al servicio de los tribunales y -- de las partes.

Para Carnelutti, dice el maestro Pallares, la -- diferencia consiste en que el perito es un sujeto, y el testigo es un objeto del proceso; ambos proporcionan noticias al -- juez, pero el origen de éstas es diverso: la ciencia del perito se forma en el proceso; la del testigo, fuera del proceso.

49

La retribución es otro aspecto que hace diferente al perito del testigo, según Pallares, quien indica que --

los servicios de los peritos están regidos por el principio de que nadie puede ser obligado a prestar un servicio personal sin que esté justamente retribuido, como lo ordena el artículo 5o. constitucional, mientras que por el contrario, tradicionalmente se considera inhábil al testigo pagado, pues es esencia de la prueba testimonial, su carácter desinteresado.

50

Comentando esta opinión, podríamos señalar que el perito concurre a juicio a rendir su dictamen, con la seguridad de que su actividad será recompensada mediante el pago de honorarios, pues así lo dispone la ley, mientras que el testigo no tiene señalada remuneración alguna, pudiendo sólo ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le ocasionen por comparecer, como lo previene el artículo 280 del Código Procesal Civil.

Castillo Larrañaga y De Pina señalan que al perito se le pide un criterio, una apreciación, y al testigo, simplemente se le piden noticias sobre los hechos. Del primero se invoca la ciencia, del segundo, la memoria. Agregan que al perito se recurre cuando el asegurar la existencia de un hecho exige conocimientos técnicos, en tanto que se recurre -

el testigo para conocer la materialidad de los hechos. 51

Carnelutti por su parte, establece que la nota diferencial entre pericia y testimonio ha de buscarse, no en la estructura sino en la función: el perito desempeña una función activa en el proceso; la que desarrolla el testigo es pasiva. El perito es sujeto del proceso; el testigo es objeto. El perito examina, el testigo es examinado. El perito conoce por encargo del juez; el testigo conoce independientemente de todo encargo. 52

Domínguez del Río proporciona un elemento distintivo para diferenciar al perito del testigo, cuando aprecia que para conocer la opinión de un perito se le formula un cuestionario, y para examinar un testigo se hace un interrogatorio. 53

De esta manera han quedado bien definidas las diferencias entre el perito y el testigo, considerados en sí mismos y en sus funciones.

51 CASTILLO Larrañaga, José y DE PINA, Rafael. Ob. cit., Pág. 280.

52 CARNELUTTI, Francisco. Ob. cit., Pág. 222.

53 DOMINGUEZ del Río, Alfredo. Ob. cit. Pág. 217.

De la lectura de los artículos 293 y 356 del Có
digo Procesal Civil podemos inferir la diferencia entre perito
y testigo:

"La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o indug
trie". Esto es, el perito es un sujeto calificado, con conoci
mientos especiales.

"Todos los que tengan conocimiento de los he- -
chos que las partes deben de probar, están obligados a declara-
rer...". Para ser testigo, es suficiente estar enterado de --
los hechos que las partes deben probar.

7.- PERITO. FUNCIONES.

En opinión de Hugo Alsina, el perito desempeña dos funciones:

a) Ayudar al juez a comprobar un hecho cuya existencia se controvierte, limitándose a efectuar la comprobación sin emitir opinión sobre las circunstancias que le rodean.

b) Con sentido de apreciación, determinar las causas y efectos de un hecho admitido por las partes, respecto de las cuales ellas controvierten.

Así por ejemplo, continúa Alsina, la medición de un fundo es una diligencia que el juez podría efectuar personalmente, pero que le obligaría a abandonar la sede del tribunal, por lo que es preferible que la encomiende a quienes por sus conocimientos y condiciones personales, se encuentran habilitados para realizarla, como son los agrimensores.

En cambio, determinar el estado mental de una persona, exige conocimientos que el juez no posee habitualmente por la índole de sus estudios, lo que le obliga a asesorarse de quienes conocen en materia de medicina.⁵⁴

⁵⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XXIII. Ed. Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1967, Pág. 812.

Para Ricardo Reimundín, cuando se trata de deducir de hechos ciertos, apreciaciones que no pueden hacerse sino con ayuda de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, tiene lugar la intervención del perito, cuya función será auxiliar al juez, quien no podría valerse de los conocimientos especiales que posea, por carecer del control y contradicción de las partes. 55

Según Becerra Bautista, los peritos pueden actuar de varias formas:

a) Auxiliando al juez en la percepción o inteligencia de los hechos;

b) Indicándole los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias del hecho, in dispensables el conocimiento de la verdad;

c) Deduciendo ellos mismos las consecuencias -- que de tales hechos deriven, al amparo de sus conocimientos -- especializados.

Es entonces el perito, un verdadero auxiliar de la administración de justicia, como cuando el intérprete va --

55 Ibidem, Pág. 814.

traduciendo de un idioma extranjero las declaraciones de las partes o de los testigos, haciendo factible el desarrollo de un juicio en que intervienen extranjeros y apoyando al juez para que comprenda las expresiones y preguntas, o como cuando los ingenieros, en el caso de determinar los daños de un edificio a una construcción contigua, aportan conocimientos científicos que permiten al juez, bien obtener él mismo una conclusión, o bien adoptar las deducciones que los peritos sostengan. 56

B.- PERITO. REQUISITOS.

El perito debe reunir dos condiciones esenciales: competencia e imparcialidad, en el criterio de Castillo Llerreñaga y De Pina. La competencia es un supuesto necesario, dado el carácter de esta prueba. La imparcialidad se garantiza con la facultad de recusación concedida a las partes. 57

Además de los requisitos genéricos de capacidad jurídica, como son mayoría de edad y plena capacidad mental, los peritos deben tener conocimientos en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su parecer, esto es, han de ser competentes. 58

En ocasiones los conocimientos deben estar avalados. Cuando la profesión o el arte estuviesen legalmente reglamentados, es necesario que el perito tenga título legalmente válido. Es entonces el título expedido por la entidad capacitada legalmente para acreditar los estudios, previo el examen profesional de la persona, el medio objetivo de evaluar los conocimientos del perito.

57 CASTILLO Llerreñaga, José y DE PINA, Rafael Ob. cit., Pág. 280.

58 BECERRA Bautista, José. Ob. cit., Pág. 125.

No obstante, cuando en el lugar no hubiere profesionistas de la especialidad, o la profesión o el arte no estén reglamentados, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aún cuando no tengan título; en este caso estaremos frente a los peritos prácticos.

La imparcialidad, opina Becerra Bautista, debe ser particularmente exigida en el caso del perito tercero en discordia, que es el que designa el juez y puede ser recusado. Ello se justifica porque el designado, en cierta forma, se substituye al juzgador en las deducciones o afirmaciones que haga de los hechos controvertidos en base a sus conocimientos, y por la influencia que puede tener su dictamen sobre el juez mismo dada la confianza por éste manifestada al hacer la designación. 59

El artículo 163 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, exige para ser perito:

- 1o. Ser ciudadano mexicano;
- 2o. Tener buenos antecedentes de moralidad, y

3o. Tener conocimiento en la ciencia o arte sobre el que vaya a versar el peritaje.

El primer requisito podrá dispensarse cuando en la localidad no hubiere ciudadanos mexicanos idóneos, y el --
tercero se garantiza con el aval ya precisado.

9.- PERITO. DESIGNACION Y ACEPTACION.

El aspecto de la elección y designación del perito debe cuidarse, a fin de encontrar a "la persona idónea - por sus cualidades intelectuales y morales y por su posición, para ejercer la función", cuestión delicada y grave, ya que - el éxito de la pericia depende, ante todo, de la elección del perito, a la cual muchas veces proceden los jueces sin ponderación, con el criterio de procurar una ocasión de lucro a -- los solicitantes. 60

En cuanto a la designación de perito que hacen las partes, de los preceptos del CPCDF parece desprenderse -- que cada una sólo puede nombrar un perito, aunque doctrinal-- mente no hay razón para negarles el derecho de nombrar varios peritos, ya que ello permitiría al juez tener un mejor conoci-- miento de los hechos litigiosos. 61

Mateos Alarcón señala que el cargo de perito no es obligatorio, por lo que quienes son favorecidos con él es-- tán en libertad de aceptarlo o no, pero si lo aceptan, están

60 CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil IV. Buenos Aires, Uteha, 1944, pág. 252.

61 PALLARES, Eduardo. Ob. cit., pág. 399.

obligados a cumplir los deberes que él les impone. 62

Como ya hemos visto, en nuestro sistema la designación de los peritos corre a cargo de las partes y del juez.

El artículo 347 del CPCDF ordena que "cada parte dentro del tercer día nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo. El tercero en discordia será nombrado por el juez".

Para Becerra Bautista constituye una confusión la orden de que "dentro del tercer día" cada parte nombrará un perito, ya que tal parece que la designación debe hacerse dentro de los tres primeros días de los diez que el artículo 290 concede para ofrecer pruebas, lo que resulta contradictorio. A su parecer, esa contradicción debe resolverse acogiéndose a lo dispuesto por el artículo 290, que concede diez días para ofrecer la prueba. No obstante, agrega, en caso de duda conviene ofrecerla dentro de los tres primeros días para evitar sanciones. 63

62 MATEOS Alarcón, Manuel. Ob. cit., pág. 196.

63 BECERRA Bautista, José. Ob. cit., pág. 124.

La designación de peritos que debe hacer el juez y que correspondan a cada parte, está regulada por el artículo 348 del CPCDF, según el cual procede:

I. Cuando alguno de los litigantes no hace el nombramiento oportunamente, es decir, "dentro del tercer día".

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

III. Cuando habiendo aceptado el cargo, el perito no rindiere su dictamen en la audiencia.

IV. Cuando el perito nombrado aceptó el cargo, y renunciare después.

Becerra Bautista considera que la primera fracción del precepto antes aludido, contiene una trampa para el litigante, pues el juez designará perito si la parte no lo hace dentro del tercer día, por lo que sugiere se designe perito dentro de los tres primeros días de los diez de que consta el período de ofrecimiento de pruebas. 64

Por lo que respecta a la aceptación del cargo - de perito, entendemos que deberá hacerse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación a las partes, -- del auto que tenga por admitida la prueba, según se infiere - de la fracción II del citado artículo 348, cuando tal designación sea hecha por los litigantes.

Por el contrario, cuando la designación sea hecha por el juez, la aceptación del cargo deberá realizarse -- dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores a la diligencia en que se haga saber al perito su nombramiento.

10.- PERITO. IMPEOIMENTOS Y RECUSACION.

Refiriéndose a los jueces, Pérez Palma indica - que "los impedimentos son los hechos o circunstancias personales, que concurren en un funcionario judicial y que lo obligan a inhibirse del conocimiento de determinado negocio, por ser obstáculo para que imparta justicia. Imparcialidad, rectitud y probidad, son cualidades que la sociedad espera de los funcionarios judiciales; sin embargo, hay circunstancias que, de concurrir, hacen suponer la imposibilidad de que la justicia sea impartida con apego a la ley; de aquí que la -- concurrencia de cualquiera de las circunstancias mencionadas o sus análogos, impide a los funcionarios judiciales el conocimiento de los negocios, que por razones de competencia, deberían corresponderles".⁶⁵

Alsina expone que aún teniendo título expedido, no puede ejercer la función pericial: el que estuviere privado del ejercicio de sus derechos civiles; el que desempeñe cargos en la administración de justicia, y el que, por razón de sus funciones, se halle vinculado a la misma.⁶⁶

65 PEREZ Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981, pág. 237.

66 Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XXIII, Ed. Bibliográfica Argentina, C.A.L., 1967, pág. 313.

Ahora bien, cuando se trata de evitar que un -- juez afectado por un impedimento, que redundaría en la imparcialidad con que la justicia debe ser administrada, siga conociendo de un proceso, la ley faculta a las partes a solicitar su recusación.

Chiovenda enseña que la ley rodea a los peritos de las mismas garantías exigidas a los jueces, por lo que los peritos designados de oficio y los jueces, podrán ser recusados por las mismas causas.⁶⁷

En nuestro derecho, las causas de recusación de los peritos designados por el juez, ya sea como tercero en -- discordia o como sustituto del nombrado por las partes, se -- concretan en tres fracciones.

En efecto, el CPCDF en su artículo 351, prevé:

"El perito 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, siempre que concurra alguna de las siguientes causas:

I. Consanguinidad dentro del cuarto grado;

67 BECERRA Bautista, José. Ob. cit., pág. 127.

II. Interés directo o indirecto en el pleito;

III. Ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes.

El juez calificará de plano la recusación y -- las partes deben presentar las pruebas al hacerla valer. Contra el auto en que se admita o deseche la recusación no procede recurso alguno. Admitida, se nombrará nuevo perito en -- los mismos términos que al recusado".

En opinión de Secerra Bautista, la facultad de recusar que se contiene en el artículo 351 transcrito, resulta nugatoria, toda vez que debe hacerse valer en término perentorio de cuarenta y ocho horas y además, presentar pruebas. Si el juez calificará de plano la recusación, en qué momento, se pregunta este autor, se van a desahogar las pruebas con las que se acreditará por ejemplo la condición de socio, inquilino, arrendador o amigo de la contraparte. En la práctica, dice, resulta nugatoria la recusación, tanto mas -- que contra el auto que la desecha no cabe recurso alguno. 68

Tenemos entonces que la recusación es una garantía para la parte afectada, dado que los peritos "como estes humanos, son igualmente sensibles a todos los influjos --

exteriores e interiores que lo son los demás mortales". Precisamente por su carácter de auxiliar de la administración de justicia, el perito nombrado por el juez es con mayor razón recusable, puesto que un falso dictamen puede ser decisivo en la suerte de un litigio, si el juzgador no acierta a valorar su mendacidad. 69

11.- PERITO. SUS HONORARIOS.

Que las partes sufreguen los honorarios de los peritos que ellas nombren, no ofrece problema alguno. Este se presenta con el pago de honorarios del tercero en discordia. Regularmente ésta aspira a que se le garanticen sus honorarios, pues reservar su pago a que lo realicen ambos contendientes por mitad, mancomunadamente, es obligarlo a litigar su cobro, en lo que pocos o nadie está de acuerdo. Consecuentemente, el intrínquilis se resuelve en forma de que la parte que estime tener la razón, o por lo menos la parte más diligente, garantiza o paga por anticipado (la costumbre es en el acto de ratificar el perito su dictamen) los honorarios del tercero. Como en materia penal, al perito tercero debería pagarle el Estado, en bien de la administración de justicia. 70

Los peritos no están obligados a aceptar el cargo, ni a prestar gratuitamente sus servicios, y mucho menos a esperar hasta la conclusión del juicio el pago de sus honorarios, para saber quién de los litigantes es condenado el de las costas y gastos de él; de lo contrario, se les causarían perjuicios, porque se les obligaría a prescindir de otros trabajos para ellos productivos, y se les obligaría por un tiempo más o menos largo a carecer de la justa retribu-

ción de su trabajo, lo cual sería notoriamente injusto.⁷¹

El artículo 353 del CPCDF dispone que: "El honorario de cada perito será pagado por la parte que lo nombró, o en cuyo defecto lo hubiere nombrado el juez, y el del tercero, por ambas partes, sin perjuicio de lo que disponga la resolución definitiva sobre condenación en costas".

En este punto, considero aplicables las anteriores observaciones que hace Alfredo Domínguez del Río, - cuando la parte, por carecer de medios económicos o por la simple intención de retardar el procedimiento, no cubre en el momento en que le son requeridos, los honorarios al perito que nombró.

Si en cumplimiento de lo ordenado por el art. 347 del CPCDF, el litigante presenta a su perito para que acepte el cargo, debemos presuponer el interés de la parte de continuar con el curso del procedimiento y consecuentemente, de cubrirle sus honorarios.

Si por el contrario, el litigante no presenta a su perito o no lo nombra en el término señalado, éste será nombrado por el juez. Pero el perito judicial no va a concu-

71 MATEOS Alarcón, Manuel. Ob. cit., pág. 198.

rrir e aceptar el cargo, no obstante la notificación de su -
designación, sino hasta que vea garantizados sus honorarios,
los cuales van a ser cubiertos por la parte interesada, que
en ocasiones podría ser quien no lo nombró y en este caso, -
vamos que el art. 353 citado adolece de un medio idóneo para
gerantizar el pago de los honorarios por la parte que nombre
al perito.

CAPITULO III.
LA PRUEBA PERICIAL.

1.- CONCEPTO.

Prueba pericial es el dictámen de las personas versadas en una ciencia, en un arte o en un oficio, con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien un medio de descubrir la verdad de un hecho, y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él y de sus efectos. 72

Para Gómez Lara la prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige. 73

En tanto que, aún cuando algunos autores le -- han negado su carácter de instrumento probatorio, la pericia ha sido definida procesalmente "como la actividad por la -- cual determinadas demostraciones o indagaciones vienen con--

72 Ibidem, pág. 171.

73 GÓMEZ Lara, Cipriano. Ob. cit., pág. 104.

fiadas a personas dotadas de especiales conocimientos técnicos". 74

Domínguez del Río afirma que la pericia es el g cervo de conocimientos que posee el hombre en todas las ramas del saber y de la experiencia humanas, al tiempo de tener lugar la ventilación del proceso. Su proyección es ilimitada; - no reconoce mas fronteras que las fijadas por lo que aún ignor ra el hombre. 75

Chiovenda distingue la pericia o peritaje de -- las operaciones peritales preparatorias. La primera comprende el juicio técnico emitido sobre los datos recogidos y no puede emanar sino del perito designado por la confianza del -- juez. Las segundas, encaminadas a la recolección de los de-- tos, pueden ser de naturaleza muy varia, según el objeto y el género de la pericia, y pueden ser confiadas por el perito a sus ayudantes. 76

Un concepto, a mi parecer más completo, nos lo da Nevis Echandía, quien define a la peritación como una acti

74 MUÑOZ Sabaté, Luis. Ob. cit., pág. 195.

75 DOMINGUEZ Del Río, Alfredo. Ob. cit., pág. 215.

76 CHIOVENDA, José. Ob. cit., Tomo II, pág. 343.

vidad procesal desarrollada por encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, verificando hechos especiales, sus causas y efectos, y suministrando reglas técnicas o científicas de su experiencia especializada, para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo, con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. 77

77 DEVIS Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. T. II. Buenos Aires, Victor P. de Zavalía. Editor, 1972, págs. 286 y 291.

2.- LA PRUEBA PERICIAL. NATURALEZA.

Entre los tratadistas argentinos, uno de los que con mayor detenimiento se ha ocupado del problema de los peritos, ha sido Sentís Melendo, para quien la pericia no es una manifestación probatoria, pues no constituye una clase de prueba. "Es una forma de auxilio al juez de completar su capacidad. El juez no puede llegar a alcanzar el conocimiento de las más heterogéneas disciplinas; el perito nada prueba sino que auxilia al juez integrando su capacidad científica o técnica". "Su carácter es el de encargo procesal y su contenido es el de asesoramiento técnico del juez". 78

A entender de Sentís Melendo, el desplazamiento del peritaje del campo de la prueba al de la asesoría o consultoría del juez, lleva consigo trascendentales consecuencias prácticas. No es que un elemento probatorio deje de tener carácter de prueba de parte para convertirse en prueba de oficio; es que un elemento procesal ha dejado de ser probatorio para convertirse en elemento de juicio.

Añade que el perito tiene por objeto llegar con su cultura especializada a donde el juez no puede llegar con su cultura general y jurídica, por lo que el juez tiene nece

78 Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XXIII. Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1967, págs. 814-815.

sidad de ser ilustrado acerca de hechos que no puede conocer por sí mismo. 79

Hablando de los efectos que la cultura del juez sobre el hecho a examinar pueda producir, dice Sentís Melendo que el problema está en determinar hasta dónde llega la obligación y el derecho del juez de poseer y ejercitar -- sus propios conocimientos no jurídicos. Salta a la vista que la concepción que se adopta sobre el peritaje, determinará el sentido en que el problema se resuelva: Si el peritaje es una prueba, su producción constituirá una carga de la parte; si es una asesoría del juez, podrá funcionar con independencia de las consecuencias de esa institución procesal, y el juez dispondrá de ella con una libertad de criterio que le faltará en el otro caso. 80

Alsina llega a la conclusión de que la pericia no es realmente una prueba, sino que es un medio para la obtención de una prueba, desde que sólo aporta elementos de juicio para su valoración. La prueba, dice, está constituida por el hecho mismo y los peritos no hacen sino ponerlo de manifiesto. Lo mismo que Alsina, Adolfo Schönke estima que el peritaje no es propiamente un medio de prueba, sino una eta-

79 Idem.

80 Loc. cit.

de elaboración de la sentencia o un elemento de valoración de la prueba. 81

A los medios de prueba, Muñoz Sabaté los llama "instrumentos probatorios". A tales instrumentos capaces de producir una representación de determinado hecho histórico, los clasifica en: testimonios, documentos y piezas (TDP). Para él no hay mas instrumentos que los que integran esta trilogía. Los conceptos que caigan fuera de dicha fórmula, no son mas que actividades intelectivas de carácter perceptivo como la llamada prueba pericial o de peritos, a lo que denomina --presunción técnica, que es un tipo característico de presunción en que el razonamiento inferencial no está directamente a cargo del juez, sino de una tercera persona designada por --aquél o por las partes. 82

Para Ellero, la pericia no es más que un medio subsidiario de la inteligencia del juez, auxiliándole como --los anteojos al sentido de la vista. Para Carnelutti, el perito sólo integra la actividad del juez: no es fuente ni medio de prueba. Para Couture, no es medio de prueba sino elemento de elaboración en la génesis lógica de la sentencia. 83

81 Ibidem, págs. 812 y 814.

82 Muñoz Sabaté, Luis. Ob. cit., págs. 255 y 195.

83 Ibidem, pág. 196.

Domínguez del Río afirma que el perito no es el instrumento de la prueba; lo es la opinión que emite con arreglo a la ciencia de que es poseedor, cuyo mínimo se le ha reconocido oficialmente al autorizarlo el Estado para ejercer una profesión. El dictamen es lo que puede constituir un elemento de convicción para el juzgador, por sí solo o en unión de las demás probanzas. 84

Podemos percatarnos por lo antes relatado, que algunos autores consideran al perito como un auxiliar del juez y de la justicia o un colaborador de aquel, y es Davis Echendía -de paso refiere que Santís Melendo reconoce finalmente a la pericial el carácter de medio de prueba-, quien apunta con acierto que la peritación, es un órgano de prueba, porque el perito generalmente comprueba o verifica hechos y le suministra al juez el conocimiento de los mismos, cumpliendo así una doble función. En apoyo a sus consideraciones, este autor invoca a Lessona y a Valentín Silva Melero, dado que el primero considera a la peritación, como actividad de expertos encaminada al examen de hechos que exigen conocimientos especiales, a manera de inspección delegada, emitiendo un juicio técnico sobre los mismos, y el segundo aprecia que el dictamen pericial lleva al proceso, la constatación de los hechos y los conocimientos científicos o prácticos que el juez

podría conocer pero que no está obligado a ello, y que son --
precisos para adoptar la decisión. 85

En esta forma, creemos resuelta la controversia
sobre si el perito es un auxiliar de la justicia, un colaborad
dor del juez o un órgano de prueba.

En nuestra legislación, la pericial es reglamen
tada como medio de prueba, por considerarla un elemento que -
puede producir convicción en el ánimo del juez acerca de los
hechos controvertidos o dudosos, lo que se desprende del con-
tenido de los artículos 289 y 346 y siguientes del CPCDF.

3.- LA PRUEBA PERICIAL. CARACTERISTICAS.

a) Es una prueba colegiada, "ya que el juez examinará libremente todos los peritajes rendidos, los que podrá valorar atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia". 86

Tal carácter deriva de la posibilidad de designar varios peritos: el de las partes y el tercero cuando hay discordia, en el caso de que no se haya designado a un solo - de común acuerdo por los litigantes.

El Dr. Manuel Ossorio y Florit considera beneficiosa la designación de peritos por las partes, pues si coinciden en sus conclusiones, éstas estarán revestidas de mayor autoridad; si no coinciden, hebrán presentado al juez distintos aspectos del punto sometido a peritaje. En el caso contrario, tratándose del peritaje único, eun dando por cierta la - imparcialidad del perito de oficio, su criterio está sometido al error y a los prejuicios científicos en que pueden incurrir todos los técnicos. 87

b) Es una prueba onerosa. Al hablar del princi-

86 SOMER Lara, Cipriano. Ob. cit., pág. 106.

87 Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XVIII. Ed. Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1967, pág. 811.

pio de economía que debe regir los procesos, Couture señala - que los modestos en su cuantía económica, son objeto de trámites mas simples, aumentando las garantías a medida que aumenta la importancia económica del conflicto, por lo que en los procesos de poca cuantía debe haber limitación de las pruebas, simplificando las onerosas como la de peritos, reduciendo el nombramiento a un solo experto. 88

c) Es una prueba en constante evolución. "Habida cuenta de la diversificación cada día mayor de los conocimientos humanos, la importancia judicial de esta probanza se incrementa constantemente; quizá un día, con variaciones en la forma de recibirse, desplace, o por lo menos postergue a todos los demás". 89

Nevis Echandía, de acuerdo al concepto que de peritación nos da y que ya fué expuesto, nos proporciona un panorama mas amplio y completo sobre las características de la cuestión que nos ocupa. A saber: 90

a) Es una actividad humana que consiste en la intervención transitoria en el proceso, de personas que deben realizar ciertos actos para rendir un dictamen;

88 COUTURE, Eduardo J. Ob. cit., pág. 85.

89 DOMINGUEZ del Río, Alfredo. Ob. cit., pág. 218.

90 NEVIS Echandía, Hernando. Ob. cit., págs. 304 y 305.

b) Es una actividad procesal dado que ocurre -- siempre en un proceso o como medida procesal previa;

c) Es una actividad de personas especialmente - calificadas por su experiencia o sus conocimientos;

d) Exige un encargo judicial previo, ya que no se concibe la peritación espontánea;

e) Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas;

f) Los hechos deben ser especiales, en razón de sus condiciones técnicas, artísticas o científicas;

g) Es una declaración de ciencia, pues el perito expone lo que sabe por percepción y por deducción o inducción, respecto de los hechos sobre los cuales versa su dictámen, sin pretender ningún efecto jurídico concreto con su exposición;

h) Esa declaración contiene además, una operación valorativa, porque el dictámen incluye deducción sobre la existencia y características de los hechos, y apreciación sobre sus causas y efectos, y no una simple narración de sus percepciones;

i) Es un medio de prueba.

Relative a la característica procesal de la actividad pericial antes anotada, considero la opinión de Fallas, pero quien es una deficiencia de la ley, el hecho de que dentro de los medios preparatorios del juicio en general a --

que se refiere el artículo 193 del CPCDF, no se incluya la -- prueba de peritos, que es tan necesaria en los casos de la obra nueva y la obra peligrosa, pues regularmente los interesa dos acuden a un notario público para que dé fé del estado que guarda la construcción que va a ser afectada con la obra nueva, o de los peligros que implique. Como la certificación notarial deriva de un funcionario carente de atribuciones judiciales y se realiza sin eudiencia de parte legítima, es nula e ineficaz. 91

4.- LA PRUEBA PERICIAL. CLASIFICACION.

La doctrina distingue las siguientes clases de pericia, aun cuando ni legal ni prácticamente tenga mayor trascendencia: 92

a) Judicial, cuando la decretan los tribunales, a instancia de parte o de oficio, y se rinde con las formalidades que la ley previene.

b) Extrajudicial, la que las partes pueden obtener sin intervención de la autoridad judicial.

c) La que se promueve a instancia de las partes.

d) La que se decreta de oficio por el juez.

e) Voluntaria, la que decreta el juez sin estar obligado por la ley, o las partes por la conveniencia de ilustrar al juez sobre determinada materia.

f) Necesaria, la que la ley exige se rinda forzosa e ineludiblemente.

Pallares indica que la pericia puede ser: 93

a) Singular o plural, según que por cada parte intervenga uno o varios peritos.

b) Oral o escrita, ya sea que los peritos rindan el dictamen de viva voz o por escrito.

Es legal la que la ley decreta en determinados casos, como cuando se trata de declarar el estado de incapacidad por enajenación mental, o cuando se trata del remate de bienes embargados en ejecución de una sentencia, cuyo precio se debe determinar por el avalúo de peritos. 94

La pericia puede ser jurídica y se emplea en la práctica, bajo la forma extrajudicial de los llamados dictámenes o votos de los jurisoconsultos que las partes presentan a los jueces. 95

Por su parte, Devis Echandía acude al criterio de la finalidad para clasificar a la peritación. Así tenemos

93 PALLARES, Eduardo. Diccionario de Der. Proc. Civil. México, Ed. Porrúa, S.A., 1956, pág. 563.

94 MATEOS Alarcón, Manuel. Ob. cit., pág. 173.

95 CARNELUTTI, Francisco. Ob. cit. T. II., pág. 219.

la que tiende a:

a) Verificar la existencia o las característi--
ces de los hechos técnicos, científicos o artísticos (perito
percipiendi).

b) Aplicar las reglas técnicas, artísticas o --
científicas de la experiencia especializada de los expertos,
e los hechos verificados en el proceso, para deducir las con-
secuencias, causas, calidades o valores que se investigan (pe-
rito deducendi).

c) Enunciar simplemente las reglas de la expe--
riencia técnica que los califica, para que el juez proceda a
aplicarlas a los hechos comprobados en el proceso y a obtener
las conclusiones.

Además de las anteriores, apunta:

Peritaciones prejudiciales, que son como ya vi-
mos, realizadas como medida procesal previa.

Peritaciones de presente y de futuro, siendo --
las primeras las practicadas en el curso del proceso para que
surten de inmediato sus efectos probatorios, y las segundas,
las realizadas anticipadamente en vista de un litigio even--
tual. 96

ESTR
JUNIO DE LA
ESTR

5.- LA PRUEBA PERICIAL. NECESIDAD.

La exigencia de la prueba pericial está en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al juez. 97

Se hace necesaria en el proceso cuando, para observar, para examinar el hecho que se trata de demostrar, se requieren conocimientos científicos, o bien, la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o de un oficio. 98

Teóricamente, el juez tiene conocimientos generales y especiales en la ciencia del derecho, proporcionados por su formación universitaria; no obstante, en ocasiones necesita acudir a personas que tengan otro tipo de conocimientos, indispensables para esclarecer un problema judicial concreto. No acudir a ellas, "sería cerrar los ojos a una realidad y esto redundaría en grave perjuicio de la administración de justicia. 99

Para Manuel Ossorio y Florit, la utilidad de la prueba pericial radica en ofrecer al juzgador un contras-

97 CASTILLO Lerrañaga, José y DE PINA, Rafael. Ob. cit., pág. 279.

98 GOMEZ Lara, Cipriano. Ob. cit., pág. 104.

99 BECERRA Bautista, José. Ob. cit., pág. 123.

te de opiniones, especialmente si se considera que el juez no está obligado a someterse al informe pericial, sino que puede rechazarlo conforme a otras pruebas y a la opinión que se haya formado. 100

Refiere Carnelutti que si la pericia implica la introducción de un sujeto en el proceso, es claro que tal sujeto no debe ser admitido sin un juicio previo en torno a la necesidad y a la utilidad de su intervención.

Debe cuestionarse, dice, la admisión de la pericia, por lo que debe el juez analizar si tiene necesidad de estar asistido de un perito, para percibir o valorar determinados hechos. Esta cuestión casi nunca presenta dificultades, ya que "la falta de idoneidad del juez frente a tales hechos es manifiesta y él es el primero que se da cuenta de ello". -

101

Carnelutti agrega que el encargo pericial responde a la necesidad o a la conveniencia de suministrar al juez, conocimientos o aptitudes que no posee y que sin embargo, le hacen falta para desempeñar sus cometidos.

100 Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XXIII. Ed. Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1967, pág. 811.

101 CARNELUTTI, Francisco. Ob. cit. T. IV, pág. 250.

Puede ante todo, comenta, darse la necesidad o conveniencia de que el perito sustituya o se agregue al juez para percibir los hechos del litigio, que pueden ser corrientes y que no puede apreciar por un defecto sensitivo por ejemplo, o técnicos, para cuya percepción requiera de reglas técnicas y no de experiencia común. La utilidad o necesidad de la pericia, responde "a la inevitable limitación de los conocimientos del juez en comparación con el inmenso campo de la experiencia". 102

Este autor alude también al perito jurista, el cual es requerido por el juez ordinario, cuando la decisión exige aplicar normas de derecho extranjero o derecho consuetudinario, que le son menos conocidas, o cuando se trate de juez especial provisto de preparación técnica y no jurídico.

Devis Echandía justifica: En presencia de una cuestión científica, artística o técnica, el juez se ve en la necesidad de recurrir al auxilio de expertos, para verificar hechos o determinar sus condiciones especiales, dado que generalmente carece de conocimientos sobre otras ciencias y numerosas actividades prácticas que requieran estudios especializados o larga experiencia.

6.- LA PRUEBA PERICIAL. OBJETO.

En opinión de Carnelutti, enunciar el objeto de la pericia es lo que debería llamarse "la formulación del encargo que se confía al perito". Como tal encargo tiende casi siempre a resolver una o varias cuestiones que el juez no puede conocer por sí solo, el objeto de la pericia será entonces, precisamente "la solución de tales cuestiones, que constituyen los extremos del peritaje". 104

El objeto de la pericia, nos dice Domínguez del Río, es el punto del debate sobre el que debe recaer la intervención de los peritos. Dicho punto puede referirse a una persona, a una cosa, a la interpretación que deba darse a un hecho, a un concepto, o a un principio técnico o científico, de acuerdo con las circunstancias. 105

Alsina considera que la diligencia pericial, no pueda versar sobre hechos que el juez esté en condiciones de comprobar personalmente mediante la inspección ocular, o de apreciarlos sin que para ello se requieran conocimientos especiales. De ahí que el Derecho no pueda ser materia de una pericia, porque su aplicación es un acto de jurisdicción y cons

104 CARNELUTTI, Francisco. Ob. cit. T. IV, pág. 255.

105 DOMINGUEZ del Río, Alfredo. Ob. cit., pág. 219.

tituye la esencia de la función judicial. En cambio, no existe limitación en cuanto a los hechos que puedan ser materia de una pericia, dentro del concepto amplio que los hechos tienen en el campo del Derecho. 106

Devis Echandía refiere que la peritación tiene por objeto, exclusivamente la investigación, verificación y calificación técnica, artística o científica de cuestiones -- concretas de hechos, que por sus características técnicas, artísticas o científicas, exijan, para su adecuada percepción y valoración, especiales conocimientos de la misma naturaleza. No puede haber por tanto, peritación sobre cuestiones de derecho ni sobre los efectos jurídicos de los hechos que verifiquen o califiquen los peritos. 107

Gómez Lara apunta que pueden ser objetos de la prueba pericial, "los hechos controvertidos que requieran explicación científica, técnica o de la experiencia y también, excepcionalmente, el derecho extranjero tanto escrito en cuanto a su interpretación y el consuetudinario, en cuanto a su existencia". 108

106 Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XXIII., Ed. Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1967, pág. 814.

107 DEVIS Echandía, Hernando. Ob. cit., pág. 299.

108 GÓMEZ Lara, Cipriano. Ob. cit., pág. 106.

En esta parte, cabe hacer notar que el artículo 284 del CPCDF que se refiere al objeto de la prueba y a cuyo contenido alude la afirmación del maestro Gómez Lara, ha sido adicionado, circunstancia que deberá considerarse para apreciar correctamente tal aseveración.

Así tenemos que de acuerdo a la edición el precepto legal citado, las cuestiones relativas al derecho extranjero serán resueltas por el tribunal, que podrá para informarse sobre él, auxiliarse del Servicio Exterior Mexicano, y ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

7.- EL DICTAMEN PERICIAL.

Es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia, según definición que nos da Ovalle Favela y que dice haberla tomado de José Becerra Bautista. 109

Los dictámenes son en rigor, los medios de prueba a los que se refiere la ley como forma de orientación y de asesoramiento al juzgador, en cuya virtud éste aprovecha los conocimientos de personas legalmente autorizadas para informar sobre las cuestiones de naturaleza científica o técnica, en opinión de Domínguez del Río. 110

En cambio, para Manuel Mateos, el dictámen de los peritos es en realidad, una simple opinión sobre la materia de la contienda, a la que no puede dársele otro carácter que el de una ilustración, que el juez no está obligado a seguir si su convicción se opone.

Según este autor, el dictámen pericial consta -

109 OVALLE Favela, José. Ob. cit., pág. 159.

110 DOMINSUEZ del Río, Alfredo. Ob. cit., pág. 215.

de dos partes distintas: la declaración de una verdad técnica y la aplicación de ella al hecho propuesto, fundada en el análisis de los fenómenos producidos por él, no incluyendo resolución de los peritos sobre la cuestión planteada, ya que no están autorizados para ello sino sólo para ilustrar sobre - - cuestiones de hecho.

Los dictámenes periciales, afirma, son documentos privados que sólo hacen prueba cuando son legalmente reconocidos, por lo que los peritos deben ratificar sus firmas -- puestas al calce del dictamen a fin de que adquiera éste el - carácter de autenticidad. 111

Caravantes recurre a términos análogos cuando se señala que por juicio de peritos se entiende el parecer o dictamen de personas experimentadas en su oficio, arte o ciencia, o que poseen conocimientos sobre ciertos hechos u objetos contenciosos, en virtud de examen o reconocimiento que les confía el juez con el fin de obtener las noticias necesarias para la decisión del pleito, y que no puede procurarse por sí mismo. 112

111 MATEOS Alarcón, Manuel. Ob. cit., págs. 171, 193 y 199.

112 Ibidem, pág. 170.

Manuel Mateos critica el uso de las palabras -- "juicio de peritos" por estimer que los peritos no juzgan, no fallan, sino que dictaminan, emitiendo su opinión sobre determinados hechos, fundada en los principios de la ciencia o arte que profesan. 113

También Domínguez del Río considera impropia la denominación "juicio de peritos", por atender a la índole netamente intelectual de la forma de elaborarse la prueba, o sea a base del juicio o inteligencia de los peritos y la manera de exteriorizarse la misma, esto es, como opinión, parecer o crítica. El término correcto debería ser, concluye, "informe pericial" o "dictamen del perito". 114

Quien se encarga de darnos una definición más precisa, es De Pina, para quien el dictamen es la opinión o consejo que el perito en cualquier ciencia o arte formula, -- verbalmente o por escrito, acerca de una cuestión de su especialidad, previo requerimiento de las personas interesadas o de una autoridad de cualquier orden, o espontáneamente, para servir un interés social singularmente necesitado de atención. 115

113 Ibidem, pág. 171.

114 DOMÍNGUEZ del Río, Alfredo. Ob. cit., pág. 218.

115 DE PINA, Rafael. Ob. cit., pág. 188.

No obstante y de acuerdo con el criterio de De
vis Echendía, la anterior definición adolece del inconvenien
te de suponer que el perito puede opinar espontáneamente, --
sin que su participación sea decretada por el juez y sin que
sea propuesta por las partes, situación que contraría la na-
tureza de la prueba.

CAPITULO IV

LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.

1.- PROCEDENCIA.

El artículo 293 del CPCDF previene: "La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley,.."

Es característica de esta prueba el aspecto relativo a su procedencia, en el que el juez debe poner especial atención para admitirla, pues es la ley la que especifica los supuestos de procedencia, circunstancia que no se presenta en opinión de Domínguez del Río, "en ninguno de los restantes medios de prueba". 116

Procede entonces, sólo cuando son necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o técnicas, a fin de probar los hechos controvertidos y apreciar sus consecuencias, y serán las partes y el juzgador quienes tendrán sumo cuidado tanto al proponer como al admitir esta prueba, estimando siempre su necesidad en vista al grado de la especialidad de los hechos en controversia.

2.- LA PRUEBA PERICIAL. OFRECIMIENTO Y ADMISION.

El precepto legal antes citado indica también que "La prueba pericial... se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitida, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos".

Domínguez del Río considera que dicho precepto es redundante en cuanto a que exige expresar los puntos "sobre los que versará", ya que tal exigencia es de carácter general, dada la carga procesal de relacionar las pruebas. 117

En efecto, el artículo 291 del CPCDF dispone en su primera parte: "Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, ..." y advierte después: "... Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, se rán desechadas".

Por tanto, podemos apreciar que los requerimientos contenidos en ambos preceptos son similares, y que uno -- puede resultar ocioso, a no ser por la intención del legislador de puntualizar los aspectos científicos o técnicos que -- presenta determinado hecho.

Domínguez del Río abunda señalando que la redacción del artículo 293 precitado, es poco afortunada, ya que - prevé como opcional para las partes, el planteamiento de las cuestiones que deben resolver los peritos, siendo que ellas - son lo mas importante, por lo que debe proponerse con mas pulcritud y atingencie, pues de ello puede en mucho, depender el asesoramiento que los peritos están llamados a proporcionar - al juzgador. 118

En este orden de ideas, podríamos considerar es riamente que el artículo 293 aludido debiera contemplar como necesario el señalamiento por los litigantes, de las questio nes que deban resolver los peritos, dado que la existencia de las mismas, va a determinar la participación de quienes con - conocimientos especiales van a ilustrar al juez emitiendo un dictámen.

Muñoz Sobaté estima que la proposición de prueba es un acto procesal de notable trascendencia, que no puede ser preparado y decidido al azar, sino que debe ser fruto de una honda meditación en la que se tengan en cuenta diversos - factores y circunstancias. Idealmente, dice, este acto debiere concebirse conjuntamente con la preparación de la demanda

o la contestación, sublimarse en el momento procesal de la -- prueba e incluso, complementarse después "hasta el mismo um-- bral de la sentencia".

Consiste la proposición de prueba, agrega, en - la exposición metódica de una unidad o conjunto de instrumen- tos y actividades probatorias, que la parte considera mas idó neas para demostrar sus alegaciones que somete a la estima- ción del juzgador. 119

Podríamos decir que nuestra legislación procesal regula el ofrecimiento de la prueba pericial bajo determina-- dos principios. Así, el hacerlo se debe:

1) Declarar el nombre y domicilio de los peri-- tos. El no hacerlo supone el rechazo por parte del juez.

2) Expresar los puntos sobre los que versará. - No siendo así, será desechada.

3) Si se quiere, expresar las cuestiones que de ban resolver los peritos. Es opcional.

4) Nombrar un perito, por cada parte, dentro --
del tercer día.

En este punto conviene recordar varios aspectos
ya analizados:

a) No es procedente cuando los litigantes acuer-
den nombrar uno solo.

b) El tercero en discordia será nombrado por el
juez. Ello supone la existencia de la discordia, por lo que
su designación ocurrirá por decreto posterior a la termina-
ción del periodo de diez días, que el artículo 290 concede a
las partes para ofrecer pruebas.

c) En cuanto al "tercer día", debemos conside-
rar que es un plazo concedido a la contraparte de aquel liti-
gente que ofreció la pericial con toda oportunidad, y que le
fué admitida.

5) La designación de un perito por parte del --
juez, además del tercero en discordia, ocurrirá en los casos
específicos que enumera el artículo 348 del CPCDF ya comenta-
do en el Capítulo II.

En cuanto a la admisión de la prueba, informa -
Manuel Mateos que en algunas legislaciones es materia de un

incidente, que termina con una sentencia que admite o desecha la prueba. 120

Entre nosotros no existe tal trámite, y el juez, en resolución que debe dictar al día siguiente de que termine el período de ofrecimiento de pruebas, determinará las pruebas admitidas.

Sin embargo, el artículo 298 del CPCDF puntualiza determinados aspectos relativos a la admisión de las pruebas, que conciernen por supuesto a la pericial. A saber:

a) No serán admitidas diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes.

b) No serán admitidas las pruebas relativas a hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

En este sentido, Gómez Lara explica que la admisión, como acto de tribunal, depende de que las pruebas ofrecidas por las partes, en este caso la pericial, sean pertinentes, idóneas, congruentes y procedentes, siendo el juez quien ve a calificar la existencia de tales características. 121

120 MATEOS Alarcón, Manuel. Ob. cit., pág. 174.

121 GÓMEZ Lara, Cipriano. Ob. cit., pág. 87.

3.- LA PRUEBA PERICIAL. SU DESAHOGO.

Aunque literalmente la palabra "desahogar" significa "aliviar la pena o el trabajo a una persona", en el Derecho Procesal se ha utilizado para designar la ejecución o -prácticas, de las diversas actividades en que consisten las diligencias o instrumentos probatorios, con los cuales el juez o las partes en el juicio, van a demostrar la existencia o --inexistencia de los hechos controvertidos.

En la obra del maestro Gómez Lara encontramos - que el desahogo, es el cuarto momento de la fase probatoria - de la instrucción, de la que forman parte también el ofreci- -miento, la admisión y la preparación de las pruebas; y que la instrucción y el juicio son las etapas que existen en todo --proceso civil, dividiendo a la vez a la instrucción en tres - fases, la postulatoria y la preconclusiva además de la proba- toria ya referida. 122

Gómez Lara expresa también, que el desahogo es un momento que entraña una serie de actividades, en virtud de las cuales, se asume la prueba y la adquiere el tribunal; así tenemos que en el caso de la pericial, el desahogo se traduce en los cuestionarios a los peritos y las respuestas de todos ellos. 123

122 Ibidem. pág. 26.

123 Ibidem. pág. 29.

El CPDDE contiene varios términos que, en relación el desahogo de las pruebas, son usados como sinónimos.

Así tenemos por ejemplo:

Art. 300. "Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal..."

Art. 300. "El juez... determinará el monto de la... multa, en caso de no rendirse..."

Art. 944. "En la audiencia las partes aportarán las pruebas... que hayan ofrecido..."

El artículo 299 del cuerpo legal aludido, reglamente la recepción y práctica de las pruebas, ordenando:

"El juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto - el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

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

La parte inicial del precepto transcrito, ofre-

ce una cierta confusión al señalar que el juez, al admitir -- las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forme oral, dando a entender que en el auto admisorio, serán recibidas y desahogadas oralmente por el juez, lo que es inexacto.

A fin de comprender el verdadero significado de los términos "recepción y desahogo", y en alguna medida disipar la confusión que tal texto entraña, considero conveniente recurrir a los antecedentes del precitado artículo, dado que al ser reformado sin respetar el espíritu del legislador y usar una incorrecta redacción, se ha trastocado el sentido original.

Remontándonos a la edición 10a. del CPCDF, entonces aplicable a los territorios federales, correspondiente al año 1968, Colección Porrúa, encontramos que el artículo -- 299 en cuestión, era más claro en su redacción, pues relata -- que el juez al admitir las pruebas, podrá elegir la forma escrita o la forma oral para su recepción y práctica, a menos -- que las partes la hubieran propuesto con anterioridad, de donde inferimos la existencia de dos formas, oral y escrita, de recibir y practicar las pruebas, y que además, cuando las partes no le proponían con anterioridad, el juez en el auto admisorio podía elegirla.

El segundo párrafo del artículo en mención, ilustra sobre los pasos a seguir en cada caso:

"En la forma escrita las pruebas se recibirán durante el período probatorio [de treinta días improrrogables, y se abrirá por ministerio de la ley al día siguiente de notificarse el auto admisorio; art. 300] a medida que se vayan presentando o el juez lo determine; lo cual puede hacer desde el auto de admisión. La recepción oral de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión de pruebas, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación; nunca podrá citarse para esa audiencia después de los sesenta días de contestada la demanda o contestada la reconvencción en su caso".

Al ser modificada esta disposición, se suprimió la forma escrita, subsistiendo la oral como única forma de recibir y practicar las pruebas, por lo que el juez ya no podía "elegir" y por tanto, en el texto actual sólo debió apuntarse en mi opinión, que el juez "al admitir las pruebas ofrecidas, procederá a señalar día y hora para que tenga lugar, la audiencia en que deban recibirse", dado que la forma oral se estableció como contrapartida de la escrita, y ya no existiendo éste, tampoco aquella tenía razón de ser, por lo que ya no era necesario mencionarla.

Podemos apreciar también, que el término "desahogo" se involucró al ser reformado el precepto mencionado, suprimiéndose la palabra "práctica" en el inicio de su texto, no obstante que el título reza: "De su recepción y práctica".

Pérez Palma por su parte, recurre a consideraciones históricas que nos auxilien a comprender la significación del precepto que se viene comentando. Nos relata dicho autor: 124

El Código de 1884 estableció para la jurisdicción contenciosa, por una parte el juicio ordinario y por la otra, los juicios extraordinarios en que se ventilaban las -- contiendas que requerían de una tramitación especial.

El Código de 1932, continúa Pérez Palma, reglamentó el juicio ordinario, con demanda, contestación, réplica y dúplice, fijación de la cuestión a debate, término para ofrecimiento de pruebas, recepción de éstas en la vía oral o en la escrita o elección del juez, alegatos y sentencia. Reguló además los juicios extraordinarios. Tuvieron este carácter los sumarios (ejecutivo, acción rescisoria, hipotecario, desahucio y vía de apremio), el arbitral, los procedimientos

especiales para los juicios en rebeldía y para los divorcios por mutuo consentimiento. El procedimiento en estos juicios fué el oral, con celebración de una audiencia en la que debían desahogarse las pruebas admitidas, y dictarse sentencia una vez oídos los alegatos verbales.

La réplica y la dúplica, dice el autor en consulta, con el tiempo fueron suprimidas, subsistiendo en los juicios ordinarios la facultad del juez para elegir entre la oral y la escrita, la forma de recepción y práctica de las pruebas.

La audiencia en los juicios orales estuvo supeditada a infinidad de formalidades y prevenciones que impedían su celebración, motivando continuos diferimientos, por lo que el supuesto de que debía consistir en un solo acto, continuo e ininterrumpido, que debería concluir con la sentencia, excepcionalmente se realizó. Ello originó que los juicios orales, ordinarios o extraordinarios, degeneraran a fin de permitir que las pruebas se fueran recibiendo, en audiencias sucesivas, conforme se iban preparando, resultando que a veces los sumarios eran mas largos que los ordinarios.

Las tendencias posteriores revelaron preferencia a favor de la vía oral sobre el procedimiento escrito, a condición de que tuviera mayor celeridad, en favor de una --

mas ágil administración de justicia. Es así, concluye Pérez - Palma, como con las reformas de marzo de 1973 se reconoce aquella realidad: se establece un procedimiento o vía única, - oral, para la recepción y práctica de las pruebas admitidas, en una audiencia que debe fijar el juez tomando en cuenta el tiempo para su preparación.

Con la anterior ilustración considero aclarada la confusión que el artículo 299 a mi parecer encierra, debiendo ahora referir otro aspecto importante relacionado con la recepción y práctica de las pruebas, que es su preparación.

En efecto, sólo las pruebas preparadas podrán desahogarse en la audiencia correspondiente; para que la pericial pueda practicarse, deberán concurrir los peritos a fin de que rindan su dictamen, estando obligadas las partes a presentarlos previamente con objeto de que acepten el cargo. Si el perito fuere de los que designa el juez en los casos a que se refiere el artículo 348 del CPCDF ya comentado, o se trata del perito tercero en discordia, será el tribunal quien lo hará saber su nombramiento a fin de que comparezca ante el juez a aceptar el cargo.

El día de la audiencia, constituido el tribunal, serán llamados por el secretario, los litigantes, peritos y -

demás personas que daban intervenir en el juicio, determinando quienes deben permanecer en el salón y quienes retirarse para ser introducidos después, (artículo 337 CPCDF).

El art. 391 del CPCDF dispone cómo debe desahogarse la prueba pericial: "Los peritos dictaminarán por escrito u oralmente en presencia de las partes y del tercero - en discordia si lo hubiere. Tanto las partes como el tercero y el juez pueden formular observaciones y hacer preguntas -- pertinentes durante la audiencia, en la cual se rendirá la prueba, y el tercero dirá su parecer".

4.- LA PRUEBA PERICIAL. SU VALORACION.

Para realizar la valoración de las pruebas, han existido dos clásicos sistemas: el de la libre apreciación y el de la apreciación tasada. En el primero, el juez está facultado para apreciar la prueba libremente sin tener que sujetarse a normas o postulado alguno, siguiendo los dictados de su conciencia; dentro de este sistema, el juez se maneja como decían los antiguos: a verdad sabide y buena fé guardada. En el segundo, la apreciación debe hacerse siguiendo las disposiciones de la ley. 125

Gómez Lara nos narra que para Alcalá Zamora, en la historia del derecho procesal han existido cuatro sistemas de valoración de la prueba: el más primitivo es el llamado ordálico que se relaciona con los ordalíes o juicios de dios; - después apareció el legal o tasado; el tercero fué el de la prueba libre; el cuarto viene a tratar de remediar los excesos de la prueba libre y los de la prueba tasada, que es el - del prudente arbitrio del juzgador, de la prueba razonada, -- también llamado de la sane crítica, en el que el juzgador debe realizar un análisis crítico de la eficacia de los resultados provenientes de los medios de prueba desahogados, sin que se encuentre vinculado a ningún criterio específico de valor

125 *Ibidem*, pág. 463.

ción, y sin que ello entrañe que tenga absoluta libertad para hacer la valoración. 126

Ovalle Favela señala que en la doctrina procesal, se ha discutido sobre si el dictamen pericial debe ser o no vinculativo para el juez; si éste está obligado a concederle plena fuerza probatoria en el caso de que reúna determinados requisitos legales, o si por el contrario, puede apreciarlo libre y razonadamente. Actualmente, agrega, casi toda la doctrina y la legislación procesales se han orientado por la libre apreciación del dictamen referido. 127

El artículo 419 (hoy derogado) del CPCDF, disponía que el dictamen de peritos será valorizado según el prudente arbitrio del juez.

Actualmente, el artículo 402 del CPCDF dispone que los medios de prueba (entre los que se halla el dictamen pericial), serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso, el tribunal debe exponer los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

126 GÓMEZ Lara, Cipriano. Ob. cit., pág. 19-20.

127 OVALLE Favela, José. Ob. cit., pág. 161-162.

Así pues, tenemos que la valoración de la prueba pericial, como la de las demás pruebas (con excepción de la documental pública, que tendrá valor probatorio pleno), - está sujeta a las reglas de la lógica y de la experiencia.

5.- LA PRUEBA PERICIAL. JURISPRUDENCIA.

Aun cuando tradicionalmente se ha utilizado la palabra jurisprudencia para designar a la ciencia del Derecho, actualmente se usa para definir al criterio uniforme, - manifestado reiteradamente en la aplicación del derecho por un tribunal supremo, interpretándolo, el cual es aprovechado por el juez en el momento de resolver el caso concreto sometido a su autoridad. 128

La jurisprudencia tiene una función reguladora de la exacta observancia de la ley, unificando su interpretación, y en nuestro derecho se obtiene por medio del juicio - de empare, a través de las ejecutorias de la Suprema Corte - de Justicia funcionando en pleno o en salas, y de los Tribunales Colegiales de Circuito, según lo disponen los artículos 192, 193 y 193 Bis de la Ley de Amparo.

La jurisprudencia en términos generales, se forma con cinco ejecutorias dictadas en el mismo sentido, sin - ser interrumpidas por otra en contrario. Dada su importancia, considero necesario incluir dentro de este trabajo, algunos - criterios jurisprudenciales relativos a los temas que he tratado, con lo que seguramente se llegará a una mejor comprensión de los mismos.

"1995 PRUEBA PERICIAL, APRECIACION DE LA, NO CONSTITUYE DELEGACION DE LA FACULTAD JURISDICCIONAL.

No puede considerarse desviada la función jurisdiccional, si para llegar a la conclusión determinante en la sentencia, se concede pleno valor probatorio al dictamen de peritos, pues lo único que hace el juzgador en este caso, es acudir a especialistas en la materia que lo auxilien en el exacto conocimiento del problema controvertido, lo que lejos de desvirtuar su alto cometido, lo hace aun más respetable y ajustado a derecho.

R.F. 195/1964 - The National Cash Register Co. de México, S.A.
5 votos. Sexta Epoca, Vol. LXXXVIII, Tercera Parte, Pág. 69.

R.F. 265/1965 - The National Cash Register Co. de México, S.A.
5 votos. Sexta Epoca, Vol. CI, Tercera Parte, Pág. 34.

R.F. 423/1965 - The National Cash Register Co. de México, S.A.
5 votos. Sexta Epoca, Vol. CI, Tercera Parte, Pág. 34.

R.F. 492/1965 - The National Cash Register Co. de México, S.A.
5 votos. Sexta Epoca, Vol. CV, Tercera Parte, Pág. 57.

R.F. 295/1963 - Industria Eléctrica de México, S.A. 5 votos. -
Sexta Epoca, Vol. CVIII, Tercera Parte, Pág. 94.

JURISPRUDENCIA 497 [Sexta Epoca], Pág. 810, Volumen 2o. SALA
Tercera Parte Apéndice 1917-1975".

"1996 PRUEGA PERICIAL, CARACTER COLEGIADO DE LA.

Dado el carácter colegiado de la prueba pericial, si sólo dictaminó un perito que no fue designado de común acuerdo por las partes, la prueba no se perfeccionó y por tanto carece de valor probatorio pleno.

Quinta Epoca	Págs.
Tomo CXXII - Matilde Ortega. 5 votos. A. D. 1080/1956.	617
Tomo CXXVII - Florentino Solís Tello. 5 votos. A. D. 3758/1953.	1040
A. D. 3336/1956 - Ovidio Morales Flores. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XXV, Cuarta Parte, - - Pág. 210.	
A. D. 5290/1958 - Domitilo Metus Ruiz. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XLVI, Cuarta Parte, Pág. 125.	
A. D. 12/1961 - Domingo H. Temoz, Such. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. LVI, Cuarta Parte, Pág. 108.	
JURISPRUDENCIA 293 [Sexta Epoca], Pág. 803, Volumen 3a. SALA Cuarta Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917- 1965, JURISPRUDENCIA 279, Pág. 828".	

" 1768 PERITOS, NATURALEZA DE LOS DICTAMENES DE.

Los dictámenes periciales son meras opiniones - de técnicos en alguna especialidad, orientadores del arbitrio judicial, que de ninguna manera constituyen imperativos para el órgano jurisdiccional.

- A. D. 296/1958 - Porfirio Guzmán Arenas. 5 votos. Sexta Época, Vol. XVIII, Segunda Parte, Pág. 103.
- A. D. 6031/1957 - Ernesto Alfonso Guerrero y Fernández de Arcipreste. Unanimidad de 4 votos. Sexta Época, Vol. XXVIII, Segunda Parte, Pág. 95.
- A. D. 7757/1959 - Luis Castillo López. 5 votos. Sexta Época. Vol. XXXIV, Segunda Parte, Pág. 93.
- A. D. 782/1960 - Isael Bucio Bucio. Unanimidad de 4 votos. Sexta Época, Vol. XLIII, Segunda Parte, Pág. 76.
- A. D. 1239/1961 - Liborio Mata Torres. 5 votos. Sexta - - Época, Vol. LIII, Segunda Parte, Pág. 54.

JURISPRUDENCIA 228 (Sexta Época), Pág. 495, Volumen 1a. SALA Segunda Parte, Apéndice 1917-1975; anterior -- Apéndice 1917-1965. JURISPRUDENCIA 217, Pág. 440".

" 1771 PERITOS. VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN.

Dentro del amplio arbitrio que la ley y la jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales, el juzgador puede negarles eficacia probatoria o concederles hasta el valor de prueba -- plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieran rengido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros.

- A. D. 1428/1952 - Candelario García. Unanimidad de 4 votos. Sexta Época, Vol. X, Segunda Parte, Pág. 99.
- A. D. 4990/1960 - Aurelio Fera Pérez. Unanimidad de 4 votos. Sexta Época, Vol. XL, Segunda Parte, Pág. 64.
- A. D. 491/1960 - Manuel Arana Fernández. Unanimidad de 4 votos. Sexta Época, Vol. XLIV, Segunda Parte, - Pág. 92.
- A. D. 4536/1960 - Gustavo Cobos Camecho y Coag. Unanimidad de 4 votos. Sexta Época, Vol. XLVI, Segunda - Parte, Pág. 27.
- A. D. 3749/1961 - Juan Anchundia Carmona. 5 votos. Sexta Época, Vol. LIII, Segunda Parte, Pág. 54.

JURISPRUDENCIA 230 [Sexta Época], Pág. 501, volumen 1a. SALA Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior A-

péndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965 JURISPRUDEN--
CIA 218, Pág. 443".

Las tesis transcritas, obran respectivamente a
fojas 1021, 1022, 916 y 917 del tomo relativo a Jurispruden--
cia y Tesis Sobresalientes 1974-1975, Actualización IV Civil,
sustentadas por la 3a. SALA de la Suprema Corte de Justicia -
de la Nación, Mayo Ediciones, 1978.

CAPITULO V.

LA PRUEBA PERICIAL EN DIVERSOS CODIGOS
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

1.- EN EL CODIGO DEL ESTADO DE MEXICO.

Con el objeto de guardar un sistema en el somero análisis de la prueba pericial, a la luz de los diversos - códigos procesales que a continuación veremos, seguiré el orden que para sus distintas etapas asumí en el capítulo inmediato anterior, prescindiendo de la jurisprudencia, resumiendo tales aspectos a fin de no hacer prolongado el presente, - y anexando un inciso para aludir a la preparación.

a) Procedencia. El artículo 330 señala 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".

b) Ofrecimiento y admisión. Art. 332: "Cada parte nombrará un perito a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo..."

Art. 333: "La parte que desee rendir prueba pericial, deberá promoverla dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del primer período de la dilación probatoria, por medio de un escrito en que formulará las preguntas o precisa-

rá los puntos sobre que debe versar; hará la designación del perito de su parte, y propondrá un tercero para el caso de de secuerdo.

El tribunal concederá a las demás partes el término de tres días para que adicionen el cuestionario con lo que les interese, previniéndoles que, en el mismo término, -- nombren el perito que les corresponda y manifiesten si están conformes con que se tenga como perito tercero al propuesto -- por el promovente.

Si pasados los tres días no hicieren las demás partes el nombramiento que les corresponde, ni manifestaren -- estar conformes con la proposición de un perito tercero, el Tribunal, de oficio, nombrará el uno y el otro, observándose lo dispuesto en la parte final del art. 332, en su caso". -- (... el Tribunal designará uno de entre los que propongan los interesados).

En cuanto a su admisión, el art. 267 exige que las pruebas deberán estar reconocidas por la ley y tener relación inmediata con los hechos controvertidos. El art. 275 por otra parte, indica que el tribunal debe recibir las pruebas -- que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley.

c) Preparación. Art. 334: Los peritos nombrados por las partes serán presentados por éstas al tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas de habérseles tenido como tales, a aceptar y protestar el desempeño del cargo. Si no lo hicieren o no aceptaren, el tribunal hará de oficio 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.

d) Desahogo. Art. 335: El juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si él debe presidirla (si lo solicita alguna de las partes o lo exige la naturaleza del reconocimiento). En cualquier otro caso, señalaré a los peritos un término prudente para que presenten su dictamen.

Art. 336: II. Los peritos practicarán unidos la diligencia, pudiendo concurrir los interesados al acto y hacerle cuantas observaciones quieran; pero deberán retirarse para que los peritos discutan y deliberen solos. Los peritos deberán considerar en su dictamen, las observaciones de los interesados y del juez.

III. Los peritos rendirán inmediatamente su dictamen, si lo permite la naturaleza del reconocimiento, o se -

les señalaré un término prudente para que lo rinden.

Art. 337: Cuando el juez no asista a la diligencia, los peritos practicarán sus peritajes conjunta o separadamente, con asistencia o no de las partes.

e) Valoreación. Art. 386: El juez goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas; para determinar el valor de las mismas, ... a menos que la ley fije las reglas.

Art. 410: El dictamen de peritos será valorizado según el prudente arbitrio del juez.

2.- LA PRUEBA PERICIAL EN EL CODIGO DEL ESTADO DE SAN LUIS
POTOSI.

a) Procedencia. Art. 284: Procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley.

b) Ofrecimiento y Admisión. Art. 284: Se ofrece rá expresando los puntos sobre los que versará y si se quiere, las cuestiones que deben de resolver los peritos.

Art. 281: El período de ofrecimiento de pruebas es de diez días comunes y fatales, que empezarán a contarse - desde el día siguiente al en que se notifique el auto que man da abrir el juicio a prueba.

Art. 282: Las pruebas deberán ser ofrecidas re- lacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, de- clarando el nombre y domicilio de los peritos...

Respecto a la admisión, el art. 289 señala que el día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho... No se admitirán -- pruebas contra derecho, contra la moral, sobre hechos que no han sido controvertidos y sobre hechos imposibles o notoria- mente inverosímiles.

c) Preparación. Este aspecto, entendido como el acto de hacer comparecer al perito por la parte que lo designó, ante el juez a fin de que acepte y proteste el cargo, o -notificar su designación para el mismo efecto al nombrado por el juez, no se encuentra regulado en términos concretos. No obstante, del contenido de los artículos 343 y 350 se infiere que los peritos son debidamente notificados haciéndoles saber su designación.

El primero establece: El juez designará los peritos que corresponde nombrar a cada parte: II. Cuando el designado por las partes no aceptare dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación de su nombramiento.

El segundo ordena: El nombramiento de perito que haga el juez, deberá recaer en alguno de los servidores públicos, quienes quedan obligados a aceptar el cargo, que sólo es renunciable por causas graves a juicio del juez, y a rendir su dictamen dentro del término que se le señale.

d) Desahogo. Art. 291: Las pruebas se recibirán durante el período probatorio e medida que se vayan presentando o el juez lo determine, lo cual puede hacer desde el auto de admisión.

Art. 344: El juez señalará lugar, día y hora pa

re que la diligencia se practique, si debe presidirla o estimar pertinente asistir. En cualquier otro caso fijará a los peritos un término prudente para que presenten su dictamen. En todo caso las partes podrán formular a los peritos las cuestiones que sean pertinentes.

Art. 345: En el caso de la primera parte del artículo anterior, concurrirá el tercero en discordia y ... II. Los peritos practicarán unidos la diligencia, pudiendo concurrir los interesados al acto y hacerles cuantas observaciones quieran, pero deberán retirarse, para que los peritos discutan y deliberen solos; III. Los peritos de las partes emitirán inmediatamente su dictamen, siempre que lo permita la naturaleza del asunto; de lo contrario, se les señalará un término prudente para que lo rindan. Cuando discordaren los peritos, dictaminará el tercero, solo o asociado de los otros.

a) Valoración. Art. 398: El valor probatorio de los ... dictámenes periciales será estimado por el juez según las circunstancias.

3.- LA PRUEBA PERICIAL EN EL CODIGO DEL ESTADO DE TLAXCALA.

a) Procedencia. Art. 345: El dictamen pericial procede en los negocios relativos a una ciencia o arte.

b) Ofrecimiento y admisión. Art. 352: La parte que ofrezca prueba pericial presentará separadamente los puntos concretos que deben resolver los peritos acompañando copia con la que se correrá traslado a la otra parte.

Art. 346: Cada parte nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo.

Art. 242: El juez debe recibir todas las pruebas que se ofrezcan, a excepción de las que fuesen contrarias a derecho.

Art. 353: En el mismo auto que acepte la prueba, el juez nombrará perito tercero en discordia.

c) Preparación. Art. 248: Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria.

Art. 249: La citación se hará e más tardar, el día anterior a aquel en que deba recibirse la prueba.

d) Desahogo. Art. 354: El juez señalará un término prudente, para que las partes presenten los peritajes, - con una copia de los mismos.

Art. 355: Si lo solicitare alguna de las partes, si lo permitiere la naturaleza del negocio y si el juez lo estime necesario, señalará lugar, día y hora para que se practique una diligencia presidida por el mismo juez, a la que concurren las partes y los peritos, quienes rendirán su dictamen en el término que en dicha diligencia se les fije.

Art. 356: Si no se presenta el peritaje de una de las partes, se tendrá a ésta por conforme con el que haya rendido el perito de la contraria.

Art. 357: Cuando discordaren los peritajes, el juez ordenará se corra traslado al tercero, para que emita el suyo dentro del plazo que el propio juez le fije.

e) Valoración. Art. 444: El valor probatorio de los... dictámenes periciales será estimado por el juez según las circunstancias.

4.- LA PRUEBA PERICIAL EN EL CODIGO DEL ESTADO DE HIDALGO.

a) Procedencia. Art. 290: La prueba pericial --
procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en al
guna ciencia, arte o industria o la mande la ley,...

b) Ofrecimiento y admisión. Art. 290: Se ofrece
rá expresando los puntos sobre los que versará y si se quiere
las cuestiones que deben resolver los peritos.

Art. 288: La prueba debe ser ofrecida declaran-
do el nombre y domicilio de los peritos.

Art. 287: El período de ofrecimiento de pruebas
es de diez días fatales.

Art. 283: El tribunal debe recibir las pruebas que
le presenten las partes siempre que estén permitidas por la -
ley y se refieran a los puntos cuestionados.

Art. 295: Al día siguiente de que termine el pe-
ríodo de ofrecimiento de pruebas, el juez resolverá sobre las
admitidas. No se admitirán diligencias de prueba contra dere-
cho, contra la moral o sobre hechos no controvertidos, imposi-
bles o notoriamente inverosímiles.

c) Preparación. Art. 381: Antes de celebrarse la

audiencia, las pruebas deben prepararse con oportunidad para que puedan recibirse. Al efecto se procederá: II. A citar a los peritos bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la oferente se comprometiera a su perjuicio a presentarlos.

d) Desahogo. Art. 296: El juez queda facultado al admitir las pruebas, para elegir la forma escrita o la forma oral en la recepción y práctica de ellas (si no la eligen las partes). En la forma escrita las pruebas se recibirán durante el período probatorio a medida que se vayan presentando o el juez lo determina. La recepción oral de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto admisorio.

Art. 345: El juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si debe presidirla, o fijará a los peritos un término prudente para que presenten dictamen.

Art. 380: Las pruebas se recibirán en la audiencia a que se refiere el art. 383.

Art. 383: Constituido el tribunal en audiencia pública, el secretario llamará a los litigantes, peritos,...

y determinará quiénes permanecerán en el salón... La audiencia se celebrará estén o no las partes, peritos...

Art. 387: Los peritos dictaminarán por escrito u oralmente en presencia del tercero en discordia, si lo hubiere. Las partes y el juez pueden formular observaciones y preguntas. La prueba pericial se rendirá en la audiencia reproduciendo los peritos sus dictámenes oralmente en presencia del tercero, y éste dirá su parecer.

e) Valoración. Art. 415: El dictamen de peritos será valorizado según el prudente arbitrio del juez.

5.- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS.

Un análisis exhaustivo de este aspecto requeriría de mucho tiempo y espacio, y no siendo ello el objetivo principal de este trabajo, sólo referiré las diferencias y semejanzas que en mi opinión, aparecen con mayor relevancia entre las legislaciones anotadas en este capítulo, y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, siguiendo para ello el orden ya fijado.

a) El Código del Estado de México.

a.1) No use el término "procede", sino señale - que "tendrá lugar" en las cuestiones relativas a alguna ciencia o arte, sin mencionar "industria".

a.2) El ofrecimiento es regulado en forma distinta a como lo hace el CPCDF: La pericial se promoverá dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del primer período de la dilación probatoria, (una tercera parte de un término - que no excederá de treinta días). En el escrito respectivo se propondrá al perito tercero. La contraria podrá en tres días, adicionar el cuestionario formulado y expresará si está conforme con el tercero propuesto. El juez nombrará tercero, de entre los propuestos por las partes.

a.3) La valoración está sujeta al prudente arbi

trio del juez.

b) El Código del Estado de San Luis Potosí.

En términos generales, reglamenta en forma idéntica a la pericial en cuanto a su procedencia, ofrecimiento y admisión, e como lo hace el CPCDF, con la salvedad de que el Código de San Luis Potosí, en su artículo 282 parte final, releva del cumplimiento de una obligación al indicar: "No será necesario declarar el nombre de los... peritos, cuando las partes ofrezcan presentarlos".

Como ya señalé, su preparación no se regula de manera precisa y el desahogo reviste características similares al previsto por el CPCDF.

Su valoración será estimada por el juez, según las circunstancias.

c) El Código del Estado de Tlaxcala.

Sin duda alguna, es en este cuerpo legal en donde apreciamos marcadas y numerosas diferencias con el CPCDF, en el tratamiento de la prueba pericial.

c.1) Es notoria la parquedad con que se refiere

a la procedencia, cuando regule: El dictamen pericial procede en los negocios relativos a una ciencia o arte.

c.2) El ofrecimiento exhibe caracteres particulares: Los puntos concretos que deben resolver los peritos se presentarán por separado; de ellos, se acompañará copia con la que se correrá traslado a la contraria.

c.3) En el auto admisorio de la prueba, el juez nombrará perito tercero en discordia.

c.4) Se prepara la prueba citando a la parte -- contraria, a mas tardar, el día anterior a aquel en que deba recibirse.

c.5) Son las partes quienes presentan los peritajes, con una copia de ellos, en el término prudente que señale el juez.

c.6) Sólo en determinadas circunstancias se -- practicará una diligencia presidida por el juez, con la presencia de partes y peritos, en la que fijará a éstos un término para que rindan su dictamen.

c.7) Especial mención merece el hecho de considerar conforme con el dictamen presentado por el perito de su

contraria, a la parte que no exhibe su peritaje, puesto que - en tales casos sólo un dictamen será aportado al pleito, circunstancia que desvirtúa la ya citada característica de la -- prueba pericial: el ser colegiada; además, a la abstención de una de las partes de presentar su peritaje, se le considera - como una tácita designación de perito común, en la que tam- - bién se supone el consenso del contrario.

c.8) Se correrá traslado al perito tercero para que rinda el suyo, con las copias de los dictámenes discordan- tes.

c.9) El valor del dictamen será estimado por el juez según las circunstancias, tal como lo previene también - el Código de San Luis Potosí.

d) El Código del Estado de Hidalgo.

Es en este cuerpo de leyes donde observamos, -- una mayor similitud entre sus disposiciones y las del CPCDF, al reglamentar la prueba pericial.

d.1) Norma en términos idénticos al CPCDF, la - procedencia, ofrecimiento y admisión de la prueba pericial.

d.2) En cuanto a la preparación, no deja lugar

a duda a la forma de realizarse, ya que la relata de manera precisa tal y como lo hacía el hoy modificado artículo 385 - del CPCDF.

d.3) Con respecto al desahogo, este código aún conserva la regulación que hacía el artículo 299 del CPCDF - antes de ser modificado, mismo precepto que fué ampliamente comentado al tratar sobre las formas oral y escrita, que podía elegir el juez a fin de recibir y practicar las pruebas.

d.4) La valoración del dictamen de peritos, recae sobre el prudente arbitrio del juez, tal como sucede en el Código del Estado de México, y a diferencia del CPCDF en el que como ya vimos, está sujeta a las reglas de la lógica y de la experiencia.

Si consideramos como un avance el que las pruebas se practiquen en forma oral, durante una audiencia que - será fijada con toda oportunidad y derivando en una más ágil tramitación del proceso, debemos concluir que el código del Estado de Hidalgo es en este punto obsoleto, dado que aún regula las formas oral y escrita de recepción de pruebas, dentro de las que puede elegir el juez.

Igual crítica podemos hacer al código del Estado de Tlaxcala. Al ordenar que los puntos concretos que de

ben resolver los peritos se presentarán por separado, y que - con la copia de ellos se correrá traslado a la contraria, se está prolongando un procedimiento que debería ser ágil, breve y expedito.

Sin embargo, es justo señalar que por otro lado, este código contiene una conveniente modalidad: permitir que el juzgador decida la controversia con la rendición de un sólo dictamen, sancionando en forma debida a la parte que fué omisa en la presentación del peritaje.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las pruebas judiciales consisten en actividades del juez o de las partes que se llevan a cabo dentro del proceso, con el objeto de reproducir un hecho o acto de los que se infiere la existencia o inexistencia de los puntos controvertidos.

SEGUNDA.- La prueba pericial es la opinión de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en una técnica o en un oficio, con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre determinadas cuestiones cuya existencia no puede -- ser demostrada ni apreciada, sino por medio de conocimientos especializados distintos del Derecho.

TERCERA.- De acuerdo con la doctrina, la prueba pericial se caracteriza por ser indirecta, personal, por constituir, nominada, crítica, y en la mayoría de los casos, concurrente, así como según el caso, puede ser plena o semi-plena, pertinente o impertinente, idónea o ineficaz, útil o inútil y moral o inmoral.

CUARTA.- Con respecto al objeto de la prueba, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que:

Solo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho.

Deben probarse los hechos controvertidos o du

dosos, y aquellos que son fundatorios de la presunción legal que se tiene a favor.

No deben probarse los hechos notorios, los no controvertidos y los imposibles o notoriamente inverosímiles.

QUINTA.- Es la ley la que señala los supuestos de procedencia de la prueba pericial, el establecer que sólo tendrá lugar cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria. Esta circunstancia no se da en los demás medios de prueba.

SEXTA.- En el CFCDF, la prueba pericial será valorada por el juzgador conjuntamente con los demás medios de prueba, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia y exponiendo los fundamentos de tal valoración y de su decisión. Como caso de excepción se halla la prueba documental pública, la que tendrá valor probatorio pleno.

SEPTIMA.- Aun cuando al ser modificado el artículo 299 del CFCDF, suprimiéndose la forma escrita en la recepción y práctica de las pruebas, se usó una redacción defectuosa que provocó cierta confusión, tal precepto se halla acorde con la tendencia doctrinal y legislativa hacia la oralidad, significando un importante avance en el propósito de cumplir, de acuerdo al artículo 17 constitucional, con una pronta y expedita impartición de justicia.

OCTAVA.- El artículo 299 del CPCDF se podría simplificar, si sólo estableciera: "Al admitir las pruebas ofrecidas, el juez procederá a señalar día y hora para que tenga lugar la audiencia en que deban recibirse".

NOVENA.- El perito es la persona entendida en alguna ciencia, arte, industria o técnica, que como tercero - auxiliar de la administración de justicia, desempeña una función pública encaminada a la comprobación de hechos que requieren conocimientos especiales, rindiendo ante el juez un estudio denominado dictamen.

DECIMA.- El artículo 353 del CPCDF que se refiere a los honorarios de los peritos, adolce de un medio idóneo para garantizar los que deben cubrirse al tercero en discordia y al que nombre el juez en rebeldía de una de las partes, pues normalmente los cubre la contraria por su necesidad de que la prueba se desahogue.

DECIMO PRIMERA.- El nombramiento del perito - tercero en discordia, se hará sólo en el caso de que en efecto existe la discordia, entendida ésta como el desacuerdo o la desavenencia entre los dictámenes rendidos por los peritos de las partes. Por tanto, su designación ocurrirá por auto del juez posterior a la fecha en que los peritos de las partes hayan rendido sus dictámenes.

DECIMO SEGUNDA.- Los peritos rinden sus dictámenes "según su leal saber y entender"; por tanto, legalmente son irresponsables por cuanto al contenido del dictamen, pues basta alegar que así entendieron la cuestión sobre la que dictaminaron, para considerarlos exentos de toda responsabilidad legal.

DECIMO TERCERA.- El artículo 293 del CPCDF, - solo debería exigir la expresión de los puntos sobre los que versará la prueba pericial; el proponer como optativo la indicación de las cuestiones que deban resolver los peritos, resulta ocioso, dando lugar por otra parte a que los dictámenes sean complicados y en ocasiones ininteligibles.

B I B L I O G R A F I A .

- BECERRA Bautista, José. El Proceso Civil en México. México, -
Editorial Porrúa, S.A., 1974.
- BENTHAM, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales, t I. --
Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.
- BONNIER, M. Eduardo. Tratado teórico-práctico de las pruebas.
México, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, -
1874.
- CALAMANDREI, Piero. Estudios sobre el Proceso Civil. Buenos -
Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961.
- CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil, t -
II y IV. Buenos Aires, Uteha Argentina, 1944.
- CASTILLO Larrañaga, José y DE PINA, Rafael. Derecho Procesal -
Civil. México, Editorial Porrúa, S.A., 1963.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. -
Buenos Aires, Editorial Depalma, 1951.
- CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil, t I y
II. Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1977.
- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. México, Editorial Po
rrúa, S.A., 1975.

- DEVIS Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, t II. Buenos Aires, Victor P. de Zavalía Editor, - 1972.
- DOMINGUEZ del Río, Alfredo. Compendio teórico práctico de Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa, S.A., -- 1977.
- ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba, t XXIII. Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1967.
- GOMEZ Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. México, Editorial Trillas, 1989.
- GOMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. México, Fuentes Impresores, S.A., 1990.
- MATEOS Alarcón, Manuel. Estudios sobre las pruebas en materia civil, mercantil y federal. México, Librería de la Vda. de Ch. Bourat, 1917.
- MUÑOZ Sabaté, Luis. Técnica probatoria. Estudios sobre las facultades de prueba en el proceso. Barcelona, Editorial Praxis, S.A., 1967.
- OVALLE Favele, José. Derecho Procesal Civil. México, Impresora Publímex, S.A., 1989.
- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa, S.A., 1981.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa, S.A., 1956.

PEREZ Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981.

L E G I S L A C I O N .

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975, Actualización IV Civil, sustentadas por la 3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, Mayo Ediciones, 1978.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, -- 37a. ed. México, Editorial Porrúa, S.A., 1989.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, 10a. ed. México, Editorial Porrúa, S.A., -- 1968.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo. - México, Editorial Porrúa, S.A., 1989.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de México. Puebla, Pue., México, Editorial Cajica, S.A., 1987.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tlaxcala. México, Editorial Porrúa, S.A., 1989.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí. Puebla, Pue., México, Editorial Cajica, S.A., 1990.

Nueva Legislación de Amparo Reformada. México, Editorial Porrúa, S.A., 1982.