249
29

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A C A T L A N

VICIOS EN EL DESARROLLO DE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA CIVIL

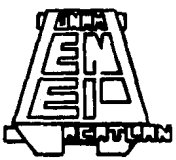
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P R E S E N T A :

JUAN RODRIGUEZ HERNANDEZ



ACATLAN, EDO. DE MEXICO 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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.

I N D I C E

VICIOS EN EL DESARROLLO DE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA CIVIL

Pagina

PROLOLOGO 1

CAPITULO PRIMERO

I.- BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA PRUEBA PERICIAL.

1.1 En el Derecho Romano 9
1.2 En el Derecho Español 17
1.3 En el Derecho Mexicano 22

CAPITULO SEGUNDO

II.- INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LA PRUEBA PERICIAL.

2.1 Concepto, Objeto y Clasificacion de las Pruebas 37
2.2 Carga de la Prueba 56
2.3 El Proceso Probatorio 58
2.4 Sistema de Valorizacion de la Prueba 62

CAPITULO TERCERO

III.- LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA CIVIL.

3.1 Clasificacion y Definicion que Adopta el Código de la Prueba Pericial 66
3.2 La Prueba Pericial en el Codigo Federal de Procedimientos Civiles 72
3.3 La Prueba Pericial en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 76
3.4 Valorizacion de la Prueba Pericial "A su Leal Saber y Entender" 88

CAPITULO CUARTO

IV.- VICIOS EN EL DESARROLLO DE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA CIVIL.

4.1 Procedimientos para llegar al nombramiento de los Peritos por las partes 95
4.2 Nombramiento del Perito en Rebeldia 100
4.3 Admision de los Peritos por los Jueces de lo Civil 106
4.4 Vicios en el Procedimiento, Admision y Desahogo de la Prueba Pericial 108
4.5 Obstaculos para impedir el desahogo de la Prueba Pericial 113
4.6 Posibles Soluciones a los Vicios del Desarrollo de la Prueba Pericial 117
a).- Reglamentacion en base a un Analisis de fondo y forma, hecho por los Jueces en la aceptacion de los peritos 118
b).- Reglamentacion en base a la fijacion de una garantia para la Admision y consecuentemente el Desahogo de la Prueba Pericial 122
c).- Reglamentacion en base a la fijacion de una tarifa de honorarios para los peritos nombrados en rebeldia 126

CONCLUCIONES 130

BIBLIOGRAFIA 135

PROLOGO

La realización del siguiente trabajo que se expone se motivó en una serie de inquietudes referente al proceso civil y en forma más precisa, a los diferentes vicios que se dan en el desarrollo de la Prueba Pericial dentro de esta clase de procedimientos. Por lo que el título de éste trabajo es "Vicios en el Desarrollo de la Prueba Pericial en Materia Civil".

La legislación Procesal Civil en México se da con un carácter local y federal tal y como lo disponen los Artículos 116, 124 y 121 para los estados pertenecientes a la Federación y el artículo 73 fracción VI subindice 3 Inciso J para el Distrito Federal, artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se faculta a los Congresos locales para promulgar las Leyes que los gobiernos estatales crean necesarios. En cuanto al Distrito Federal se refiere y se deduce que el Congreso General legisla tanto en materia federal y local para el Distrito Federal, razón suficiente para que la influencia del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sea determinante con las demás ordenamientos de los Estados de la Federación.

La naturaleza Jurídica del Derecho Procesal Civil, según el famoso tratadista Rocco, dice "Que el Derecho Procesal Civil esta contemplado dentro del Derecho Público, así mismo la ciancia que lo estudia forma parte de la ciencia del derecho Público, debido a que pertenecen todas las normas que regulan la actividad del Estado, y las relaciónes de éste con los ciudadanos, indudablemente que el Derecho Procesal regula una de estas relaciónes, encontrándose en la función Judicial, por tal y por anologia aquellas relaciónes nacidas entre tal cometido y en relación directo con los ciudadanos, deba considerarse del ámbito público aunque pueda crearse una honda confusión al considerarlo de carácter privado por las Relaciones Jurídicas que entre los ciudadanos se llevan a cabo y que provienen de hechos que se producen entre ellos, no pudiendo seguir tal suerte el Derecho Privado, ya que ésta realización la asume el Estado como una tarea de interes general, y constituye por ende una función esencialmente pública".*

Ya en la actualidad se le ha dado un carácter de orden pública y de interes social a determinadas cuestiones reguladas por el Derecho Civil, circunstancia que es revisada y supervisada por el Juzgador durante todas y cada una de las etapas del procedimiento, tal y como acontece con las controversias del Orden Familiar, dispuesto en el artículo 940 del Codigo de Procedimientos Civiles

---

* Castillo Larrañaga, Jose: DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Porrua, S.A. México 1961. P.P. 15.

y del Arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitacion, declarado por el artículo 2448 del Código Civil.

Resultando el carácter público del procedimiento civil obligando a los funcionarios encargados por el Estado de admistrar la Justicia a cumplir tales determinaciónes, y observar en todo tiempo estas disposiciónes que son las que el legislador tuvo a bien crear y darles la importancia que dichas disposiciones contienen.

Ahora bien todo procedimiento se compone de varias etapas, tales como: la presentación de la demanda, excepciones y reconvención, audiencia de conciliación, ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, alegatos y la sentencia. Dentro del proceso están el actor y el demandado donde tanto el uno como el otro buscarán la mejor forma de probar sus acciones y defensas respectivamente. Para tales efectos nos enfocaremos en el Proceso Probatorio, ya que aparte de ser el centro medular del procedimiento civil, es tambien en donde más vicios se cometen por los litigantes; Vicios que en muchas de las ocasiones los abogados utilizan de mala fe, actuando con todo el dolo posible, con el solo objetivo de

retrazar el proceso, o en alguna veces agilizarlo, y en muchos de los casos lograr el estancamiento procesal por falta de interes Jurídico.

El Procedimiento Probatorio consta del ofrecimiento y la admisión, la preparación y el desahogo y ejecución de las pruebas; dentro del ofrecimiento de las pruebas se comprenderán todos aquellos medios de prueba que ofrezcan las partes y que se relacionen con los hechos y sean permitidos por la Ley, encontrando con esta fase vicios en cuanto se refiere a que los litigantes ofrecen pruebas que en muchos de los casos no tienen relación alguna con los hechos a probar. En cuanto a la admisión de las pruebas, ésta se da por el Juzgador aceptando éstas a su leal saber y entender, propiciando vicos en esta fase probatoria. Una vez ofrecidas y admitidas las pruebas, se procede a su preparación, que en cuanto a vicios, son pocos o no existen para estos efectos.

En el desahogo de las pruebas es donde abundan los vicios utilizados por los abogados postulantes y escencialmente en la prueba pericial, ya que es la que más se presta para éste tipo de acciones por parte de los litigantes y es la que atañe el presente trabajo de investigación. Ahunado con la fase del ofrecimiento, el desahogo de las pruebas representan el campo propicio para los liti-

gantes en cuanto a vicios se refiere y sobre todo en el medio de la prueba pericial, ya que es muy cierto que la prueba tiene por objeto demostrar un hecho que al simple analisis del Juzgador no refleja la verdad, por lo que el Juzgador con la ayuda de las pruebas ha de formarse un juicio para emitir su veredicto. Ahora bien la prueba pericial, como medio de prueba ha sido muy viciado por los litigantes, y lejos de cumplir con su objetivo que era el de sumistrar sus conocimientos técnicos, culturales y/o cientificos plasmados en un dictamen y que permita al juzgador formarse un presupuesto en base a los conocimientos que en muchos de los casos son ajenos a los propios, para así poder emitir su veredicto; la realidad actual nos muestra que el medio de Prueba Pericial se ha viciado encontrándose entre los más comunes de los vicios los siguientes:

En cuanto al ofrecimiento de la prueba pericial, los litigantes generalmente simpre la proponen aunque este ajena a todo hecho, es decir que en muchos casos no la relacionan con éstos. Ofreciendo o proponiendo además a personas carentes de todo conocimiento técnico, como peritos. Ahora bien, en cuanto a la admisión de la prueba pericial, en ésto los juzgadores sólo se remiten a mencionar si se acepta o no, sin mencionar sus fundamentos ni razonamiento de tal aceptación o negación.

Más representativo resulta el hecho de que al ofrecimiento de la prueba pericial invierta la responsabilidad del desahogo de la Prueba a la otra parte al no presentar al perito propuesto para la aceptación del cargo y el Juzgador asigne un perito en rebaldía y tenga que ser pagados los honorarios por la parte que no lo propuso y que por interes en que el proceso se agilice así lo realiza. Y más aún el dictamen que emite el perito necesariamente se enclinara a la parte que subsano los gastos.

Estos son sólo algunos ejemplos de los vicios que se pueden dar en el desarrollo de la prueba pericial, que en algunos casos se enfocan a retrazar el procedimiento. Consecuencia de lo anterior es que en los juzgados exista un gran número de asuntos estancados, ocasionara que la aplicación de la justicia no sea pronta y expedita, sino por el contrario, como se afecta la economía procesal, los términos procesales marcados por los códigos se tienen que hacer más amplios y los procesos en muchos de los casos duran años en resolverse.

Motivo por el cuál la inquietud que origina la busqueda de alguna o algunas soluciones que nos permitan garantizar la libre fluidez del proceso, protegiendo la economía procesal, de los vicios anteriormente expuestos, obligando a los abogados litigantes a actuar conforme a derecho.

Así tenemos a una forma muy personal y como inquietud nacida tanto en mi etapa de estudiante, como de pasante en la práctica del Derecho Civil; algunas proposiciones basadas esencialmente en el Código de Procedimientos Civiles, y que son las siguientes:

Una reglamentación en base a un análisis de fondo y forma que permita al juzgador formarse un razonamiento para la posible aceptación o no de la prueba pericial.

Una reglamentación y que considera la más importante y más viable su aplicación por no tener muchos obstáculos que permitan su implantación en la marcha legal. Siendo ésta una reglamentación que se base en la fijación de una garantía que como su nombre lo indica garantice la aceptación de la prueba pericial y consecuentemente que ésto se va a llevar acabo. Tal y como sucede con la prueba testimonial foránea.

Por último éstaría una reglamenmtación que en dado caso de que las dos anteriores no se dieránjse implantára la reglamentación basada en la fijación de

una tarifa de honorarios para los peritos nombrados en rebeldía, poniendo así un tope de honorarios y no se fijen al libre albedrío de los peritos. Obteniendo así una posible solución a los conflictos en cuanto a su estancamiento por falta de dinero.

CAPITULO PRIMERO

I.- BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA PRUEBA PERICIAL.

1.1 En el Derecho Romano.

1.2 En el Derecho Español.

1.3 En el Derecho Mexicano.

1.1 EN EL DERECHO ROMANO

Es indudable que la prueba pericial debio de emplearse desde tiempos muy remotos, sin embargo a ésta no se le asignaba la reglamentación que debía de tener, asignándole única y exclusivamente valor en la ayuda para conseguir la verdad que de una u otra forma es el objetivo primordial de la prueba.

Es en epocas más recientes cuando se regulariza éste medio de prueba, siendo su más fiel ilustre el DERECHO CANONICO.

Concerniente al Derecho Romano y en cuanto se refiere al Derecho Procesal Civil, los puntos más importantes los encontramos dentro del proceso clasico. Cabe hacer mención que dentro de éste proceso en Roma se dieron tres sistemas: El de las Acciones de la Ley, El Sistema Formulario y el Procedimiento Extraordinario, que en conjunto formaban el ORDO IUDICIORUM, obra maestra del Derecho Romano. De los cuáles el que más destaco y sento bases fue el SISTEMA FORMULARIO. Sus caracteristicas por la substitución de solemnidades orales por la redacción de una fórmula escrita donde se resumían los terminos de la controversia y se designaba al Juez el que debia emitir una Sentencia una vez examinadas las pruebas y oído los alegatos de las partes.

Posteriormente se dio una nueva division del procedimiento: IN IURE y el procedimiento APUD IUDICEM.

El Procedimiento IN IURE se da ante el magistrado donde el actor exponia sus pretenciones, pidiendo al pretor la redaccion de la fórmula favorable a su asunto, a lo que se le daba el nombre de ACTIONIS EDITIO; el demandado por su parte solicitaba al magistrado la negacion de dicha fórmula o bien oponia sus excepciones en su favor. Es desde estos tiempos en que el Pretor podia rehusar la fórmula:

a) cuando los hechos no correspondian a ninguna accion,

b) cuando las pretenciones del actor no eran admitidas segun las explicaciones del demandado.

c) cuando el demandado se allanaba a las pretenciones del actor.

d) cuando el demandado no fundamentaba bien sus excepciones.

e) cuando debiendo jurar el demandado rehusaba hacerlo.

Entregada la fórmula por el Magistrado, donde el actor ha tomado la iniciativa y dirección del debate y el demandado ha respondido a la provocatio y dado éste consentimiento reciproco la formula se constituye en un verdadeo contrato entre las partes, cerrando la formula del procedimiento, denominandose Litis Contestatio, implicando una aceptación del fallo que se emite.

El Procedimiento APUD IUDICEM; dentro de éste las partes comparecen ante el IUDEX, el cual es ucha los debates, avalúa las pruebas ofrecidas por ellas y dicta su sentencia, pudiendo impugnar la sentencia por medio del veto de los tribunos o la intercessio de los cónsules. Otro recurso era la Revocatio in Duplum, alegando el demandado la nulidad del Juicio pero si sucumbia era condenado al doble.

Dicho procedimiento se caracteriza por la oralidad en los alegatos, defensas e interrogatorios. Donde las partes solian procurarse la asistencia de Jurisconsultos que los asesoraban en el transcurso del Litigio, y de oradores que pregonarán por ellos en los debates. Es donde entrán en Juego los ADVOCATI

que eran peritos en cuestiones jurídicas, de un gran prestigio personal, que asesoraban y aconsejaban a las partes en el proceso; en un principio su ayuda era gratuita, posteriormente sus servicios fueron compensados con una remuneración llamada HONORARIUM. Surgiendo en este procedimiento la figura del perito-advocatí.

Las pruebas aportadas por las partes donde fundamentaban sus alegatos, estaban obligadas a aportar los datos de las mismas; ya que todo hecho controvertido, debía ser probado.

Las pruebas en el Derecho Romano fueron variadas, sin embargo los testigos era el medio de prueba esencial dada la oralidad del proceso, además tenemos el juramento de las partes, los documentos-scripta, tabulae, instrumenta, la confesión, la fama pública, la presunción, la inspección ocular y los DICTAMENES DE LOS PERITOS.

a).- LOS TESTIGOS.- Su declaración forzosamente se realizaba ante el magistrado y esta era eminentemente en forma verbal. Jugaba un papel fundamental en la busqueda de la verdad. ADRIANO decia "Fijarse mas en el testigo que en el testimonio", o sea la forma de comportarse ante el Juez

b).- Los documentos, scripta, tabulae, instrumentista, utilizados generalmente al Oriente de Roma, y podian ser públicos o privados dependiendo el sistema procesal a aplicar. Generalmente en el sistema formulario por ser un proceso de asuntos particulares se utilizarán los documentos privados, y los documentos públicos en el sistema extraordinario por ser asuntos públicos.

c).- La confesión o declaración de parte, considerada desde ese momento como la reina de las pruebas.

d).- La fama publica.- apoyada esencial en la Testimonial.

e).- La inspeccion ocular.- donde el IUDEX tenía la plena facultad de

efectuar diligencias personalmente al lugar de los hechos para cerciorarse de la autenticidad y veracidad de los mismos.

f).- Los Dictamenes Periciales.- los dictamenes periciales, asi como los peritos nacen en Roma por la imperiosa necesidad primeramente por dar una interpretación a la Legislacion Romana que muchas de las veces era demasiado concisa, aunque conocida de todos. Así surgen primeramente el colegio de los pontífices encargados de aplicar la interpretatio a la Ley. Aunque juzgados por su apariencia religiosa, fuera de las esferas del derecho privados, los pontífices están obligados a conocer una gran variedad de materias jurídicas. De ahí la necesidad de ellos de ser al mismo tiempo Jurisconsultos o técnicos en la materia. Durante mucho tiempo solo los magistrados y pontífices conocieron del derecho, obligando asi a los plebeyos a recurrir en caso de pleito. Despues de la publicidad de la obra del JUS FLAVIANUM, la ciencia del Derecho deja de ser privilegio para unos cuantos y se abre a todos. TIBERIO CORUNCARIO, fue el primer plebeyo que dió públicamente consultas sobre Derecho. Otros siguieron su ejemplo y después se hizo costumbre tomar en cuenta en todos los juicios EL DICTAMEN de uno o varios jurisconsultos, quienes respondían oralmente o por escrito (Responde

re-Scriba). CICERON resume el papel del jurisconsulto diciendo que -- debe ser: ET AD RESPONDENDUM, ET AD AGENDUM, ET AD CAVENDUM PERITUS, AGERE, esto es, llenar la mision de abogado, cavere, esto es, redactar los actos juridicas, peritos, esto es, componer las fórmulas para llegar a la verdad.

Sin embargo ni en esta época ni en la actual no tenian un carácter obligatorio, no ligaban al Juez y no formaban de ningún modo una fuente de derecho escrito. Los Jurisconsultos dedicados diariamente a la práctica del derecho, interpretando las partes dudosas, deduciendo las consecuencias y respetando la ley, desarrollan y perfeccionan las aplicaciones del mismo. De esta forma las soluciones que proporcionan sirven como auxiliares en la busqueda de la verdad.

[1] " Bajo el rienado de Adriano los jurisconsultos adquieren fuerza de ley sus respuestas, dandoles asi el JUS PUBLICE RESPONDENDI, aunque no ligaban de todo al Juez con sus respuestas. Por otra parte existian los Jurisconsultos no autorizados que seguian dando consutas públicas. Más adelante Adriano, toma una medida importante, que resuelve que los dictamenes de los Jurisconsultos oficiales tendran fuerza de ley cuando estén de acuerdo, se les da el PERMISSIO JURA

CONDENDI.

De esta forma en Roma se realizaron varias pruebas periciales, tales como; los peritos tasadores, para realizar avalúos sobre bienes que se tenían en disputa; los agrimensores, que eran medidores de campo y que tenían la misión de asesorar a los Magistrados en la resolución de los Litigios originales por la demarcación y límites de tierra; y en raras veces se les tomaba parecer a las comadronas, aunque con conocimientos rudimentarios se les tomaba opinión sobre los términos máximos y mínimos del embarazo, o sobre las condiciones en que un nacimiento se había producido y de otros hechos relacionados con la materia."

#1. Bravo Gonzalez Agustin, Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax-México. México 1978. 3a Edición p.p. 159,160.

1.2 EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En España dentro de su sistema jurídico se contempló hasta el año de 1885 la actividad comercial. Año en que se promulgó la ley que se denómino Fuero Juzgo vigente hasta 1838, que contempla un sistema muy limitado en cuanto a las pruebas se refiere, ya que solo contemplaba la confesional y la testimonial, la primera con pleno valor probatorio en contra de quien lo absolviera y la segunda con valor probatorio limitado.

El Derecho Canónico fué el primero en preocuparse por reglamentar la prueba pericial, distinguiéndola entre las demas pruebas, además de distinguir la figura del Juez y del perito. Al igual que el Derecho Romano la prueba testimonial y la prueba pericial sirvieron como auxiliares en la búsqueda de la verdad.

La primera regulación legal de la prueba pericial la encontramos en las Ordenanzas de Blois de 1579 del Derecho Francés, y es así como en su artículo 162 señala la referente al desarrollo de la prueba pericial en cuanto al valor de los objetos, que se debía de dar por los peritos y no por testigos, dejando - libertad a las partes de elegir sus peritos entre todo tipo de personas.

En algunas provincias, como Castilla y Asturias, que tenían sistemas legales propios, se reconocían como medios de prueba los documentos públicos y privados, y la prueba de conjetura, que en la actualidad estaríamos hablando de la presunción humana.

En España la figura de los peritos-agrimentores, que jugaron un papel fundamental en Roma en cuestiones agrarias, se desarrollaron activamente y la ley del Fuero Juez en su libro X, título I, nos señala lo referente a la repartición de tierras, a lo que consecuentemente origino la intervención de los agrimentores para resolver sobre tales cuestiones.

El titulo XXI, libro X de la Novisima Recopilación nos señala los adelantos de la prueba pericial en el Derecho Español y así la ley I enunciada por Don Carlos y Doña Juana en el año de 1534 en Madrid, nos habla desde entonces de personas capacitadas técnica y científicamente a la letra señalaba:

[1] "Mandamos que de aquí en adelante, cuando los Jueces mandan nombrar contadore u otras personas no las nombren por ningún articulo que consista en ningun Derecho, ni para otra cosa que ellos puedan determinar por el proceso sino que solamante se nombren para cosa que consista en cuenta o tasación, o pericia de persona o arte ".

En las Leyes de Partidas, la señalada como III de Derecho Procesal, indicaba que las pruebas debían darse por confesión y por instrumento. Jugando los peritos en éstas un papel de suma importancia, ya que la Ley 16, titulo 18, partida III, señala que [2] " El instrumento público que esta otorgado con todos los requisitos, hace prueba plena y perfecta; pero el instrumento privado no presenta sino un indicio a no ser que su autor lo reconozca, sin que baste para acabar de hacer prueba completa, y cotejo de la letra hecha por peritos ".

Dentro del Derecho Español y apartir del año de 1808 se dieron un gran número de Legislación, dentro de las cuales se mencionaban algunos aspectos sobre la prueba pericial y ya en la Ley de Enjuiciamiento Mercantil nos señalaba que - el juicio de peritos no tenía lugar sobre puntos de hecho. La Ley de Enjuiciamiento Civil del año de 1855 nos reglamenta por primera vez y sienta las bases para nuestros actuales Códigos de Procedimientos Civiles, lo referente al juicio de peritos. Dicha ley fué derogada por la Ley de Enjuiciamiento Civil del tres de febrero de 1881, vigente todavía en el Derecho Español y que se baso fundamentalmente en la del 1855.

---

1. CARAVANTES, JOSE DE VICENTE. Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimienyos JUdiciales en Materia Civil. Gaspar y Roig Editores, Madrid 1958. Tomo II. P.P. 568.

2. IBIDEM. P.P. 565.

En la Ley de 1881 de Enjuiciamiento Civil, se reconoce ademas de las ya indicadas la confesional, la Documental Pública y Solemne, la Documental Privada y la Correspondencia, los libros de los comerciantes que reunieron los requisitos de la Ley, la Pericial y el reconocimiento judicial. La misma Ley en su articulo 1242 nos señala que la prueba pericial sólo procede para conocer de algún hecho de influencia en el pleito, siendo necesarios y convenientes los conocimientos científicos, artisticos o prácticos; en el articulo 615 de la Ley mencionada anteriormente señala los requisitos y caracteristicas que debía reunir la persona que debía actuar como perito y dice; " Si la profeción a la que pertenecia la ciencia o el arte sobre el que verse el punto que haya de someterse al dictamén está reglamentado por la Ley, debe tenerse el titulo de tales peritos, así de los peritos médicos, grafoscópicos, constructores, etc, si lo esta o no hubiere perito en el partido Judicial, aunque lo esté, basta que sean personas entendidas.

Tal y como se utilizo actualmente dicha prueba,debia ser pedida por interes de las partes y debia versas sobre puntos relacionados con el Juicio y relacionarse la misma.

1.3 EN EL DERECHO MEXICANO.

Una vez realizada la colonización por parte de España, surgen grandes problemas en lo que respecta a la incorporación de los indígenas a la vida de la Nueva España y a que las cumbres y tradiciónas indígenas eran más fuertes de lo que se podía suponer. Y así la cultura jurídica heredada por España de los pueblos Romanos fue muy difícil de implantar en esas épocas. De aquí que resulte importante mencionar aspectos de lo que fue la cultura jurídica dentro de la justicia Azteca.

a).- JUSTICIA AZTECA.

Dentro de la Administración de Justicia Azteca, la palabra Justicia era TLAMELAHUACACHIMALIZTLI, del vocablo TLAMELAHUA que significa ir derecho a alguna parte ó enderezar lo torcido.

En la Justicia Azteca se dieron muchas diferencias con la cultura Juri

dica Romana: el poder máximo lo tenía el rey, seguido por el Cihuacoatl, que venía a ser el doble del monarca. Estos decían ajustandose a preceptos promulgados previamente por autoridad competente, sin embargo no estaba obligado a someterse a una determinada ley, su única obligación fue de buscar su línea recta, tal y como lo marcaba el significado de la palabra Justicia, es decir, que se obligaba a usar su propio criterio, por lo que se deduce que cada asunto tenía su propia legislación. Las sentencias pronunciadas por el Cihuacoatl no admitían apelación alguna ni ante el mismo rey. El criterio de éste fue muy fuertemente influenciado por las costumbres y religion de la época. En cada cabecera de provincia existía un Cihuacoatl.

El procedimiento fue esencialmente oral, donde las pruebas principales fueron: la de los testigos, la confesional, y la pericial que normalmente fue la de los testigos. La Confesional como en toda época fue decisiva llegándose a aplicar tormentos para arrancar la verdad. Los procedimientos fueron rápidos, carentes de todo tecnisismo, con defensas limitadas y penas inhumanas. Ya que en algunos casos, principalmente en materia mercantil existían penas de muerte, aplicadas en el momento.

Pronunciada una sentencia, Tlazolequiliztli, las partes podían apelar al tribunal de Tlacatecatl, que atendia las causas civiles que integraban un --- tribunal, seccionando en la casa del Rey; su principal medio de apremio fue la -- prisión por deudas. El Tepoxotl publicaba el fallo y el Cuahnoxtli, uno de los Jueces, ejecutaba el fallo.

b).- LEGISLACION COLONIAL.

Debido a la gran expansión territorial del Reino Español principalmente por el Continente Americano, se dieron una gran variedad de Legislaciones, las cuales surgio la necesidad de agruparlas en una sola que permitiera el control total y absoluto de las colonias que habian adquirido, dandose así la recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, durante el reino de Carlos II y sancionada por cédula de 18 de marzo de 1688, donde se indicaba que lo que no estuviera reglamentado en particular por los indios, se debía suplir con las Leyes de Castilla y las las buenas costumbres de aquellos, no contrarias a la religión y las Leyes aplicables.

La Recopilación de las Leyes de Indias se integro de nueve libros, den

tro de los cuales destaca el Libro V, referente a las Autoridades Judiciales y los procedimientos del orden judicial. Sin embargo los demas libros no se les resta su importancia y para tal efecto se citán los títulos de cada uno de ellos, ya que- por razones de materia de tesis solo se mencionan:

Libro Primero.- De la Santa Fé Católica.

Libro Segundo.- De las leyes, Previsiones, Cédulas y Ordenanzas Reales

Libro Tercero.- Del Dominio y Jurisdicción Real de las Indias.

Libro Cuarto.- De los Descubrimientos.

Libro Quinto.- De los Términos, Divisiones y Agregación de las Gobernaciones, de los Alcaldes Mayores y Ordinarios y de -- los Alguaciles; de los Escribanos; de las Competencias de los Pleitos y sentencias; de las Recusaciones; de las Apelaciones y Suplicaciones y Exacciones.

Libro Sexto.- De los Indios.

Libro Septimo.- De los Pesquisidores y Jueces de Comisión.

Libro Octavo.- De las Contadurias de Cuenta y sus Ministros.

Libro Noveno.- De la Real Audiencia y Casa de Contratación con Residencia en Sevilla.

Conviene citar tambien integramente la Cédula que ordena la Recopilación y que queda como se menciona anteriormente:

[42] " Sabed, que desde el descubrimiento de nuestras Indias Occidentales, Islas y Tierra firme de Mar Océano, siendo el primero, y más principal cuidado de los señores Reyes, nuestros gloriosos progenitores, y nuestro, dar leyes con que aquellos reinos ssan gobernados en paz, y en justicia, se han despachado Cédulas, Cartas, Provisiones, Ordenanzas Instrucciones, Autos de Gobierno y otros despachos, que por la dilatación y distancia de unas provincias a otras no han llegado noticias de nuestros vasallos, con que se puede haber ocacionado grandes perjuicios al buen Gobierno y derecho de las partes interesadas. Y no deseando ocurrir a estos inconvenientes, considerando que las materias son tan diversas y los casos tantos, y tan arduos, y que todo lo prevsido y acordado por nosotros es justo que llegue a noticia de todos, para que universalmente sepan las leyes con que son gobernados, y las demas, y las penas en que incurren los Transgresores... acordamos y mandamos, que las leyes en este libro contenidas y dadas para la buena gobernación, y administracion de Justicia de nuestro Consejo de Indias, Casa de Contratación de Sevilla, Indios Orientales y Occidentales, Isla y Tierra Firme del Mar Océano, Norte y Sur, y sus viajes, Armadas y Navios y todo lo Adyacen

te y dependiente que regimos y gobernamos por el dicho consejo, se guarden, cumplan y ejecuten, y por ellas sean determinados todos los pleitos, y negocios que en estos y aquellos reinos ocurrieren, aunque algunas sean diferentes, o contrarios a otras leyes, capitulos de Cartas y Pragmaticas de estos nuestros reinos de Castilla, Cédula, Cartas Acordadas, Provisiones, Ordenansas, Instrucciones, Autos de Gobierno, y otros despachos manuscritos, o impresos: Todos los cuales es nuestra voluntad, que de ahora en adelante no tengan autoridad alguna ni se juzgue por ellos, estando decididos en otra forma, o expresamente provocados como por - ésta ley, a mayor abundamiento, los revocamos, sino solamente por las leyes de ésta Recopilación, Guardando en defecto de ellas lo ordenado por la ley segunda, título primero, libro segundo de ésta recopilación, y quedando en su fuerza, y vigor las Cédulas, y Ordenanzas dadas a nuestras Reales Audiencias, en lo que no fueren contrarias a las leyes de ella ".

En las partidas vigentes durante la vida colonial, las obligaciones podian probarse a travez de la escritura pública o privada, por confesión, por testigos, por juramento decisorio o por presunciones.

Sin lugar a dudas uno de los aspectos mas importantes de la Legislación

---

#2. IBIDEM P.P. 628.

de Indias se enfoca a la regulación de matrimonios entre indios recien convertidos al catolicismo. El primer problema fue la de la Revalidación de los matrimonios contraídos por los indígenas antes de la llegada de los españoles. Como casi en la totalidad de aquellos pueblos existía la poligamia la Corona decidió que debía considerarse mujer legítima a aquella a la que primero se hubiera tenido acceso carnal. Pudiendo el hombre elegir entre sus varias esposas, de las que se intuye que la mujer siempre estuvo por debajo del hombre.

El Gobierno de la Colonia legisló sobre el derecho de sucesión, el de propiedad, el del comercio y sobre las relaciones que en la actualidad son las obrero-patronales. No obstante en la mayoría de los casos fueron inútiles los intentos de proteger al indígena de los abusos de los peninsulares que siempre resultaban favorecidos por la ley.

c).- MEXICO INDEPENDIENTE.

México fue el primer país de America en obtener su independencia, una vez pasadao el fugaz Imperio de Iturbide, los mexicanos dictaron sus propias leyes. Y así surge nuestra primera Constitución Política proclamada por el Congre-

so de 1824. Pero en lo que respecta a la Legislación Procesal Mexicana el 23 de mayo de 1837 el gobierno mexicano ordenó que se siguiera aplicando la Legislación Española en lo que no se opusiera a la nacional. Estableciendo el orden en el cual debían regirse los Tribunales: 1.- Las Leyes de los Gobiernos Mexicanos; 2.- Los de la Corte de Cádiz, 3.- La Novísima Recopilación; 4.- La Ordenanza de Intendientes; 5.- La Recopilación de Indias; 6.- El Fuero real; 7.- El Fuero Juzgo y 8.- Las Siete Partidas.

La primera ley procesal fue la ordenada por el Presidente Ignacio Comonfort el 84 de mayo de 1857, aunque la de Don Alvarez de 22 de noviembre de 1855 estableció el Tribunal Superior del Distrito.

La ley de 1857, estableció los procedimientos Judiciales que se seguían ante los Tribunales y Juzgados del Distrito y Territorios. Por lo que es de considerarse como la primera codificación después de la Independencia. Apreciándose en relación a los medios de prueba que no se presisaba cuales podrían ser; en cuanto a la recepción de los mismos no se reglamentaba. Solo se refería como tales medios de prueba a la Testimonial y la Documental tanto pública y privada.

Dentro de ésta misma ley se menciona al Juicio de Peritos útilizado - como medio de prueba para demostrar el valor de los bienes inmuebles principalmente ó para determinar la cuantía de un negocio y poder determinar la competencia de los Jueces. Sin embargo se aplicaba ya desde ésta época el principio de que el dictámen pericial no obliga el Juez en su veredicto.

Las Legislaciones Hispanas en realidad se pueden considerar que han sido estables y han tenido vigencia por mucho tiempo, a la contrariacon los nuestros que constantemente han sufrido grandes cambios. Como se aprecia con la prueba pericial, que ha sido reglamentado por varios Códigos tales como los del 1857, 1872, 1880, 1884 y 1932, éste último el vigente.

El Código de 1872, cuya influencia fue en gran medida por la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855. Esta Código que fue de Procedimientos Civiles fue promulgado por el Presidente Sebastian Lerdo de Tejeda. A diferencia del anterior éste sí estableció cuales eran los medios de prueba admitidos. Y -- así en su Artículo 594 establece:

" La Ley reconoce como medios de prueba los siguientes;

1.- Confesional.

2.- Intrumentos Públicos y Solemnes.

3.- Documentos Privados.

4.- Juicio de Peritos.

5.- Reconocimiento Judicial.

6.- Testigos.

7.- Fama Pública.

8.- Presunciónes.

Siguiendo éste mismo Código en su Artículo 689 establece; " El Juicio de Peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte y en los casos que expresamente lo provengan las leyes ".

Sin embargo éste Código se equivocaba en cuanto a la frase " Juicio de Peritos " puesto que ya muchas autores afirman que los Peritos no Juzgan, no emi

tan veredictos, sino que que unicamente se dedicaban a dictaminar sobre un hecho o circunstancia controvertidas, basandose en sus conocimientos sobre determinada ciencia o arte. Siguiendo el orden de ideas anterior y afirmado por la legislación actual, no se puede hablar de un Juicio de Peritos, sino de un Dictamen Pericial.

Prosiguiendo con dicho Código en Artículos más adelante nos legisca sobre el nombramiento de peritos y así en el Artículo 698 nos dice que: " Cada parte nombrará un perito, a no ser que se pusieran de acuerdo en el nombramiento de uno solo ".

Y así subsecuentemente el Artículo 698, 692 y 693, nos hablan de la proposición de los mismos, el número de éstos y al nombramiento del Perito tercero nombrado por el Juez.

Dentro del Artículo 699 se observa la similitud que existe con el Artículo 346 de nuestro Código actual, al señalar que: " Los Peritos deben tener

titulo en la ciencia o arte a la que se pertenece al punto sobre el que ha de oirse su Juicio, si la profesión o el arte estuvieran legalmente reglamentados".

Del Artículo 700 al Artículo 717, se dan una serie de reglamentación, tales como: la que si no hubiera perito en el lugar podra nombrarse a cualquier persona entendida, aun cuando no tenga título. La forma de aceptar y protestar el cargo o de rechazo del mismo, y el caso de aceptarlo y de no cumplirlo serán acreadores a una multa y pesarcimiento de los daños y perjuicios ocacionados. La forma y manera de rendir su dictámen pericial con o sin asistencia de las partes, con la salvedad del desacuerdo de los peritos, emergiendo así la figura del perito tercero en discordia, estableciendo que " El Juez citará al tercero quien practicará las diligencias sólo o asociado de los otros peritos, si las partes lo piden o el Juez lo pide ". Finalmente nos señala lo concerniente a los honorarios de los peritos, los cuales seran cubiertos por la parte que los promueva y por ambas, cuando el Juez hiciere el nombramiento.

Sin embargo éste Código tuvo escasa vida pues fue Abrogado por el Código de Procedimientos Civiles del 15 de septiembre de 1880.

CODIGO DE 1880.

Al igual que el Código anterior, ambos estuvierón basados en la Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1855.

En lo concerniente a los medios de prueba, éste Código no realiza grandes modificaciones, encontrandose única y exclusivamente a mencionar los medios de prueba ya existentes en el Código anterior. Sin embargo en cuanto se refiere a la prueba pericial, si se realizaron algunas modificaciones, tales como: en cuanto se refería a la elección del perito tercero ó en discordia diciendo que: " Si los que deben nombrar un perito no pudieran ponerse de acuerdo, el Juez designara uno de los que propongan los interesados de aquí se observa la solemnidad y autoridad que se le asigna al Juez ya que en éste el Juzgador es quien designara al perito, y en el Código anterior el perito tercero se dejaba a la suerte de entre los propuestos por las partes.

Dentro de otras modificaciones de gran relevancia, cabe señalar la que se refería al pago de los honorarios del perito por los servicios dictaminados:

el Código anterior señalaba que dichos honorarios serían pagados por la parte que produzca el juicio y por ambos en caso de que el Juez nombrará al tercero en discordia; en el Código de 1888, en su Artículo 659 dice: " El honorario de cada perito será pagado por la parte que lo nombre, o en cuya rebeldía lo hubiese nombrado el Juez, y el tercero por ambas partes, sin perjuicio de lo que disponga la sentencia definitiva sobre condenación en costas ". De aquí se puede deducir que la parte que ofreciese dicha probanza justo sería que pagará la misma, toda vez ésta algún beneficio la acarrearía dentro del proceso.

CODIGO DE 1884.

El 15 de mayo de 1884 se expidió el Código de Procedimientos Civiles - que estuvo vigente en el Distrito Federal y territorios hasta el año de 1932. - Este Código se promulgo el 14 de diciembre de 1883. En cuanto a la prueba pericial se observan sólo dos modificaciones al Código anterior: La primera en lo concerniente al artículo 696 que decía: " El nombramiento de peritos y el del tercero, se harán dentro de los tres días siguientes a las notificación del auto en que aquel se pregunta . . ." según el Código anterior, y en el actual de 1884 se suprime la parte final referente a los inventarios y particiones.

La otra modificación se refiere a el grado de calificación para recusar a los peritos, el Código de 1880 ordenaba que para la recusación se atendía a lo que se refería a los escribanos. Mientras que en el Código de 1884 se regía por lo previsto para los secretarios.

CODIGO DE 1932.

Promulgado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, el 29 de agosto de - 1932. Este Código de Procedimientos Civiles, a diferencia de los anteriores trata a los peritajes, como dictamenes, eliminando el viejo vicio de llamrlos Juicios de Peritos, por las razón expuesta ya con anterioridad.

La Legislación Procesal Civil que se aplica en el Distrito Federal es diferente a la que se tiene en la aplicación en materia federal, esto es consecuencia de nuestro Régimen Constitucional Legal. Actualmente el Código Federal de Procedimientos Civiles que nos rige es el del 31 de diciembre de 1942, que en capitulo posterior trataremos.

CAPITULO SEGUNDO

II.- INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LA PRUEBA PERICIAL

2.1 Concepto, Objeto y Clasificacion de las Pruebas.

2.2 Carga de la Prueba.

2.3 El Proceso Probatorio.

2.4 Sistema de Valorizacion de la Prueba.

2.1 CONCEPTO, OBJETO Y CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.

Dentro de éste apartado señalaremos la importancia que tienen las pruebas en el proceso judicial, reafirmando la naturaleza jurídica que ésta tiene y que está dada por los razgos y caracteristicas esenciales de cada prueba como un medio para conocer los hechos controvertidos en un litigio. Es decir que las pruebas, son el conjunto de herramientas con que a de valerse el juzgador para resolver una controversia, dichas herramientas han de ser suministradas por las partes, conforme a las diposiciones que la ley marca.

a).- CONCEPTO.

La prueba dentro de todo proceso judicial cumple un papel de suma importancia ya que ésas son la parte medular en todo conflicto, es facil apreciar la que sería la aplicación de la justicia sin la existencia de un proceso probatorio, ya que sin éste se estarían violando los derechos subjetivos de las personas entre sí o frente al Estado, se estaría retrocediendo en el tiempo a la aplicación de la Justicia por propia mano ó a la inclinación por ambición o egoismo del propio juzgador. Y así lo expresan varios jurisconsultos como, [2]= Jeremias Bentham en su Tratado de Pruebas Judiciales publicado en 1959, diciendo que: "El

Arte del Proceso no es esencialmente otra cosa que el Arte de administrar las pruebas "; y, en nuestros dias, Santiago Sentís Melendo, observa en él mismo, que "la prueba constituye la zona, no solo de mayor interés, sino tambien neurálgica del proceso; la prueba de caracter al proceso; un proceso más o menos ciberal, - más o menos autoritario, sobre todo en razón de la Libertad o del autoritarismo que domina la materia de la prueba ". En hermosa expresión dice a éste respecto Carnelutis " El Juez está en un medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas; detras de él el enigma del pasado, y adelante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba, y agrega " La prueba es el corazón del problema del Juicio, del mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento ".

---

3. Devis Echandía Hernando, Tratado General de la Prueba Judicial, Victor P. de Zavalia Editor, Buenos Aires 1981, 5a. Edicion, Tomo I, p.p. 13.

Partiendo de lo anteriormente expuesto por los autores mencionados, se puede resumir que la prueba es y viene a constituir la otra mitad complementaria de todos los conocimientos Jurídicos y científicos que todos los Litigantes y - principalmente los Jueces deben tener en cuenta, puesto que sin ésta ni los unos ni los otros podrían poner en práctica sus conocimientos y consecuentemente la administración de Justicia.

Dentro del Ambito Legal existen un sinúmero de conceptos sobre la prue ba Judicial, por lo que unicamente citaremos a nuestro muy particular punto de vista aquellas que se considerán reúnan los requisitos de enfocar dentro de un - marco legal a la prueba inversa en el proceso probatorio. Y así tenemos que:

"- Bentham, la considera como un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho ".

" Carnelutti, dice que cuantas veces el hecho que hay que valorar no - está presente, el Juez tiene que servirse de otros objetos que le permitan conocer el hecho ausente ".

" Franarino dei Malatesta, afirma que un hecho físico nos lleva al

conocimiento de otro hecho físico o moral, y el que nos conduce al conocimiento de otro que no ha sido percibido directamente, constituye la prueba de éste ".

" Carrara, la define como todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición ".

" Chiovenda, dice que probar significa crear el convencimiento del Juez sobre la existencia o la no existencia de hechos de importancia en el proceso ".

" Rocco, para quien la prueba, es el control de la verdad o existencia de los hechos propuestos y afirmados por las partes, lo cual implica: 1)Actividad de las partes y 2)Actividad de los órganos del control jurisdiccionales,es decir los medios suministrados y el resultado obtenido al apreciarlos el Juez ".

---

4. IBIDEM. PP. 21,22,24.

De los anteriore conceptos se aprecian los diferentes puntos de vista con que los autores han enfocado la prueba. Refiriendose como un medio que ha de servir para la busqueda de otro, o en otro sentido más amplio como todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, es decir que dentro de éstos dos - puntos de vista se le da gran importancia al aspecto de su resultado. Dentro de otras definiciones se le da la mayor relevancia al efecto que produce en la mente del Juzgador. Otras más conjugan aspecto del resultado con el efecto que causa en las ideas del Juez.

Sin embargo tanto un concepto como otro, todos son válidos para el de señalar que la prueba es y sirve para conocer la verdad oculta. Verdad que a de ser revelado por el desarrollo y desenvolvimiento de todos y cada uno de los medios que se utilican y que han de servir de auxiliar al juzgador para la mejor aplicación de la justicia. Por lo que se resume que por prueba, se entiende a - todo medio científico ó legal permitido y establecido por las leyes y que sirve de la verdad, que nos permitan resolver toda controversia que se suciten entre dos partes.

De lo anterior surge una cuestión en cuanto a dicha definición ya que

caba hacer la aclaración y distinción que existe en cuanto se refiere al concepto de prueba y medio de prueba. Y así tenemos que como anteriormente se había dicho que prueba son las razones que sirven al juzgador para conocer la verdad; y los medios de prueba, los instrumentos utilizados por las partes para conocer esa verdad ignorada. Es decir que no puede existir una prueba sin los medios de prueba y a su vez los medios de prueba han de ser enfocados sobre una prueba para garantizar su existencia.

b).- EL OBJETO DE LA PRUEBA.

Dentro de éste cabe hacer una aclaración en referencia a lo que es el objeto de la prueba y el tema de la prueba, ya que el primero en un concepto general nos indica todo aquello que se puede provar en forma genérica, y el tema de la prueba se refiere a aquello que se va a probar, es decir lo que se materia de prueba en todo proceso o sean los hechos controvertidos; aunque tanto una como otra se olvidan de contemplar a la persona ó personas que deban sumistrar los hechos. Estos dos conceptos sin embargo estan estrechamente ligados, ya que no pueden existir el objeto de la prueba, sin el tema de la misma. Siguiendo el orden de ideas anterior se deduce que dentro de un proceso aunque un hecho determinado no necesita de ser probado, no por esto ha de dejar de ser objeto de

prueba u objetivo de prueba.

La materia que esta sujeta a prueba forzosamente estan constituidos por los hechos propuestos por las partes, sin embargo no han de ser hechos cualesquiera, sino solo aquellos sobre los cuales las partes establecen controversia, ya que los admitidos no requieren de ser probados, puesto que el derecho no requiere de ser probado.

Mencionaremos algunas de las definiciones que dan algunos autores, referente al objeto de la prueba, entre ellos:

Chiovenda dice que [5] " son los hechos no admitidos y no notorios, puesto que los hechos que no pueden negarse no exigen prueba ".

[6] Kisch opina que " El objeto de la prueba esta formado fundamentalmente por hechos ".

---

5. Chiovenda: Principios de Derecho Procesal Civil, Madrid, Edit. Reus, 1941. T. II P.P. 282.

6. Kisch: Elementos de Derecho Procesal Civil, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1948 P.P. 282.

[7]Rocco " advierte que si el hecho afirmado por una parte es admitido por la otra, no puede ser objeto de discusión su existencia ó inexistencia, en cuanto se trata de derechos disponibles, y acercat " De cuanto se ha expuesto se deriva que sólo los hechos controvertidos, de los cuales se debe establecer su existencia, constituyendo materia de prueba, con exclusión de los hechos admitidos y, por lo tanto, no contravertidos " y posteriormente añade Ricci "la necesidad de probar surge en juicio siempre que un hecho presentado como base de la demanda o de la excepción, se contradice por la otra parte ".

De las opiniones vertidas anteriormente se resume que el objeto de la prueba en general es todo aquello que forma parte de un proceso judicial y que existe controversia y duda de su autenticidad, por lo que consecuentemente es factible de demostración, dichos sucesos pueden ser presentes y pasados o futuros en cuadrandose en un determinado tiempo, lugar, modo y circunstancia.

---

7. Devis Echandia, Hernando. Teoria General de la Prueba Judicial, Edit. Victor P. de Zavalia. Buenos Aires, 1981 P.P. 146,151.

Generalmente las partes tratan de demostrar sus afirmaciones expuestas en su demanda, o en su contestación de demanda, ésta demostración ha de recaer sobre la existencia o inexistencia de sus hechos, por lo que se deduce que el objeto de la prueba recaé sobre los hechos que se afirman. Sin embargo ésta tiene sus contradicciones ya que tales afirmaciones hechas por las partes en algunos medios de prueba no se dan por éstas. Los dictámenes de peritos, la inspección judicial, la testimonial, los hechos son dados por terceras personas. Es decir en el dictámen de peritos los hechos afirmados por algunas de las partes, tiene que ser estudiado y analizado para a su vez dar la afirmación el perito, ocurriendo lo mismo con la inspección judicial que su leal y saber entender afirma o niega el funcionario judicial.

En cuanto a lo testimonial, los testigos conocen los hechos a su propia forma de haberlos percibido, cuyo resultado puede ser favorable o no en relación a lo que las partes afirman.

Ademas de los medios de prueba mencionados con anterioridad, existen más en donde la intervención de terceros sobre los hechos afirmados por las partes son decisivos, sin embargo solo se mencionan los anteriores por considerarlos

los más indicativos para el caso.

Sin embargo el objeto del testimonio, del dictamen pericial y de la inspección judicial, es la corroboración o no de las afirmaciones de los hechos vertidos por las partes.

De lo anteriormente expuesto se resume que el objeto de la prueba viene a ser la demostración de la verdad de los hechos afirmados por las partes, - demostración realizada por los medios legales permitidos. Entendiendose para ésta caso como hecho a todo lo que pueda representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Dentro del ámbito legal se preveen cinco tipos de hechos sobre los cuales recae la fase provatoria:

a).- Conductas humanas.

b).- Hechos de la naturaleza.

c).- Cosas u objetos materiales y aspectos de la realidad material.

d).- La persona humana.

e).- Estados o hechos siquicos o internos del hombre.

A).- Dentro de las conductas humanas,trata de probarse lo pronunciado por las personas, donde tratará de demostrarse el lugar y día, hora y demas circunstancias en que fueron pronunciadas de tales palabras, o se realizan las conductas o los hechos.

B).- Hechos de la naturaleza.- Donde generalmente en los procesos civiles, mercantiles y laborales trata de alegarse las causas de fuerza mayor, es decir; un derrumbe, un temblor, inundación, etc.

C).- Cosas y objetos materiales y aspectos de la realidad material.

Dentro de éstos se pude incluir las pinturas realizadsa por el hombre, donde se pretenda demostrar su aspecto, autenticidad o falsedad. La firma de algún documento que por sí mismo requiere de su comprobación. Los documentos creados por las personas, etc.

D).- La Persona humana.- Como necesidad de probar la identidad de una persona, sus condiciónes fisicas o mentales.

E).- Estados o hechos síquicos o internos del hombre.- Referente a la comprobación de la aptitud para entender o tomar decisiones de las personas. Por ejemplo el consentimiento o voluntad para firmar un contrato. Las conductas del padre con los hijos para determinar la Patria Potestad.

C).- CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS

Conforme a la doctrina y la ley, todo aquel que afirma un hecho dentro de todo procedimiento, esta obligado a probarlo; así el actor o demandante debe probar us hechos que originan sus pretenciones en una demanda,y el demandado por tanto deberá probar sus hechos que fundan sus excepciones o defensas.

Dentro de la gran diversidad de tipos de procedimientos que existen dentro del Derecho existen diversos criterios para clasificar las pruebas ya sea por su objeto, su función, su utilidad, su desenvolvimiento, su aportación, etc, Sin embargo la doctrina civil nos señala dos tipos que de acuerdo al marco jurídico que abarca tan amplio, consideramos para tal efecto como una buena clasificación. Siendo esta una clasificación principal y otra secundaria o accesoria.

CLASIFICACION PRINCIPAL.

Dentro de ésta clasificación se contemplan los aspectos según el objeto, la forma, su estructura, su función, su finalidad, su resultado, su grado, sus sujetos, su oportunidad o momento en que se producen, su utilidad y sus relaciones con otras pruebas.

A).- Según su objeto se subdividen en directas e indirectas; siendo las directas aquellas que se enfocan pura y escencialmente al hecho en cuestión, es decir que existe una identidad y unificación entre ésta y el hecho o probar, así el juzgador llega al conocimiento de la verdad de manera directa por la percepción de sus sentidos. Ejemplo de ésta lo es la inspección judicial.

Dentro de las indirectas según su objeto se dan cuando el hecho objeto de la prueba se percibe y expone por un tercero, y así tenemos la testimonial, los dictámenes de peritos y la documental.

B).- Según la forma; dentro de éste apartado se dan propiamente las pruebas escritas y las pruebas orales, siendo fieles ejemplos de las anteriores

los documentos públicos y privados, los dictámenes periciales, los certificados médicos, los dibujos, las fotografías, etc, de las pruebas escritas; dentro de las pruebas orales se dan, la confesión judicial, los testimonios, las repreguntas en las audiencias.

C).- Según la estructura; estas pueden ser personales o materiales, es decir que contempla la fuente de donde provienen éstas, pudiendo ser por testimonio, confesión, periciales provenientes y versadas por personas; y las materiales o reales dadas por cosas u objetos, tales como fotografías, planos, huellas, y en general toda clase de objetos.

D).- Según su función; se dan las históricas y las críticas o lógicas. Entendiendose por las primeras a aquellas pruebas que fijan históricamente el hecho en un tiempo, modo y lugar, o sea que quien la describe al juez lo narra tal y como lo percibio, ejemplo de ésta son lo testimonial, la confeccional, documental, pericial. Dentro de la prueba crítica o lógica el juez se debe formar un juicio crítico, para deducir la verdad, representativa de ésta es la presuncional humana y la presuncional legal.

E).- Según su finalidad; puede ser prueba de cargo y de descargo o contraprueba. La finalidad de éstas es probar su hecho o desvirtuar el hecho ofrecido por la contraparte; siendo para el caso la de cargo y la descargo respectivamente. Es decir se da la premisa de quien presenta o solicita se prueba tal hecho y por otro lado quien busca desvirtuar o impedir se demuestra tal hecho. Dentro de éstas entran toda la gama de pruebas existentes.

F).- Según su resultado; Son plenas, perfectas, imperfectas, veraces y falsas. Cuando se consideran en conjunto las practicadas en un procedimiento se dice que hay prueba plena por ser perfecta y completa e imperfecta por haber resultado incompleta. Puesto que el primer caso existiera el pleno conocimiento por el juzgador y en el segundo considerandose el hecho como no probado. Sin embargo también pueden ser veraces y falsas, que según su resultado éstas no propiamente persiguen establecer la verdad, sino influir en el pensamiento del juez para inclinar su decisión a su favor, correspondiendo en algunos casos a la realidad y en otros no.

G).- Según el grado o categoría; estas son primarias y secundarias.Las primarias serán las que tienen por tema el hecho que se pretende demostrar, en-

cuadrandose dentro de éstas las pruebas directas e indirectas, históricas, críticas, realse y personales. Y son secundarias las que tienen por tema otra prueba. o sea pretender demostrar otra prueba, ejemplos de éstas son los testimonios de terceros sobre confesión extrajudicial, la fotocopia de la copia, las certificaciones de copias realizadas por los jueces de juicios terminados y la declaración de peritos sobre el contenido de su dictámen.

H).- Según los sujetos que proponen la prueba; pudiendo ser ésta de oficio, de par y por terceros. El valor de éstas es el mismo quien sea quien la haya pedido sea las partes, sea el Juez, las partes, o los terceros.

I).- Según el momento o la oportunidad en que se producen; siendo éstas procesales y extrajudiciales. Procesales las que se dan y practican dentro de un proceso o ante un juez pero fuera de procesos, tales como los testimonios o inspecciones previas a un proceso. Las extrajudiciales son las que ocurren fuera de todo proceso y sin intervinción del juzgador, como la confesión extrajudicial.

J).- Según su utilidad; Son conduncentes, inconducentes, pertinentes e

impertinentes, utiles, inutiles, posibles o imposibles.

Conduncentes.- Aquellas permitidas por la ley.

Inconduncentes.- Aquellas no permitidas por la ley.

Pertinentes.- Aquellas que caen sobre hechos relacionados al proceso.

Impertinentes.- Aquellos que no caen sobre hechos relacionados al proceso.

Utiles.- Aquellos que aportan elementos de convicción al juzgador.

Inutiles.- Aquellos que no aportan en absoluto elementos de convicción al juzgador.

Posibles.- Aquellas que físicamente pueden practicarse.

Imposibles.- Aquellas que aunque son legalmente aceptadas no pueden ser practicadas físicamente.

K).- Según su relación con otras pruebas; simples, compuestas. Son simple cuando por un solo hecho basta al juzgador para conocer la verdad, compuesto cuando se necesitan varios medios para llegar a la verdad, tal como la inspección Judicial con dictámen de peritos.

La clasificación secundaria, por considerarla no propia a ser muy somera en su contenido, solo mencionaremos, cuales son estas: libres y legales, solemnes y consensuales, inquisitivas y dispositivas.

Concluyendo y apegandonos a nuestro Código de Procedimientos Civiles, diremos que las pruebas previstas por la ley son:

Confesional.

Documental Pública.

Documental Privada.

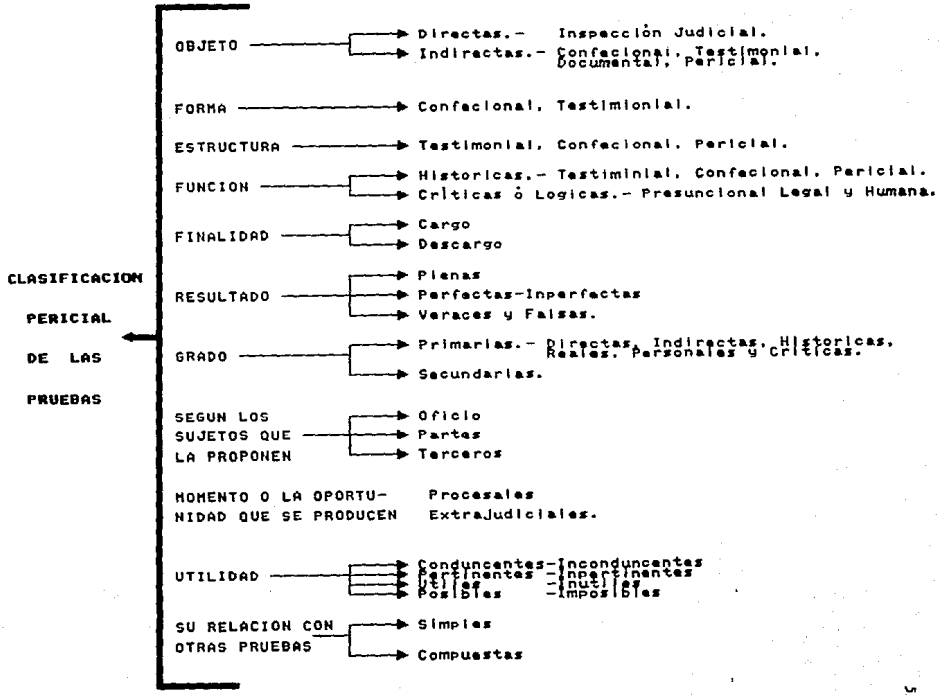
Dictámen Pericial.

Inspección o Reputación.

Presunción Legal.

Presunción Humana.

Los demas medios que produzcan convicción en el juzgador.


CLASIFICACION PERICIAL DE LAS PRUEBAS
OBJETO
Directas.- Inspección Judicial.
Indirectas.- Confesional, Testimonial, Documental, Pericial.
FORMA
Confesional, Testimonial.
ESTRUCTURA
Testimonial, Confesional, Pericial.
FUNCION
Historicas.- Testiminial, Confesional, Pericial.
Criticas ó Logicas.- Presuncional Legal y Humana.
FINALIDAD
Cargo
Descargo
RESULTADO
Plenas
Perfectas-Imperfectas
Veraces y Falsas.
GRADO
Primarias.- Directas, Indirectas, Historicas, Reales, Personales y Criticas.
Secundarias.
SEGUN LOS SUJETOS QUE LA PROPONEN
Oficio
Partes
Terceros
MOMENTO O LA OPORTUNIDAD QUE SE PRODUCEN
Procesales
Extrajudiciales.
UTILIDAD
Conduncentes-Inconduncentes
Pertinentes -Impertinentes
Utiles -Inutiles
Posibles -Imposibles
SU RELACION CON OTRAS PRUEBAS
Simples
Compuestas

2.2 CARGA DE LA PRUEBA.

Comenzaremos haciendo mención diciendo que quien afirma una cosa está obligado a probarla; por lo tanto el demandante o actor debe probar los hechos que dieron lugar a su demanda, en tanto que el demandado debe probar igualmente el hecho o hechos en que funde sus excepciones.

Hay casos en que algo negativo también tiene que ser probado, y esto ocurre cuando la negativa encierra una afirmación, es decir por ejemplo.- " Yo me comprometo a pagarle los intereses que ahora exige por el dinero que me presto ", o cuando la negativa es precisamente el hecho en que se funda la demanda, ejemplo.- " no le debo " quiere decir "le pague", "no lo despedi injustificadamente", quiere decir "lo despedi con causa". Todo ésto habrá que probarlo. Pero las partes sólo están obligadas a probar los hechosque afirman. El Derecho no esta sujeto a prueba, y el Juez esta obligado a tomar en cuenta de oficio, es decir necesidad de que se lo pidan.

Siguiendo el orden de ideas anterior podemos decir que por carga de la prueba se entiende a la necesidad juridica en que se encuentran las partes de - probar determinmados hechos; si quieren obtener una sentencia favorable a sus

pretenciones, es decir, es una carga procesal cuya falta de observancia trae como consecuencia que el pretensor no pueda lograr sus objetivos. Al no demostrar directamente que le asiste la razón. El que niega está obligado a probar el hecho negativo y si la negativa incurre una afirmación en el cuento procesal, se tiene que demostrar el hecho positivo, lo cual puede traer como consecuencia la demostración del hecho negativo, tal y como lo señalamos en el parrafo anterior.

Dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, encontramos en su Art. 281 lo referente a la Carga de la Prueba y dice: " El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de su excepciones ".

2.3 EL PROCESO PROBATORIO.

Dentor de todo conflicto Jurídico, cualquiera que sea el tipo de procedimiento, el juez ha de allegarse de todos los medios posibles de convicción para formarse un juicio y poder emitir su veredicto, para ello debera percibir todo el material probatorio que éste permitido por la ley. El Procedimiento probatorio esta formado por cuatro etapas inmersas dentro de todo proceso civil, y son:

a).- El Ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes.

b).- La Admisión o rechazo por parte del Juez, de las mismas.

c).- La Preparación de las pruebas admitidas.

d).- El desahogo o ejecución de las pruebas admitidas.

a).- EL OFRECIMIENTO O PROPOSICION DE LAS PRUEBAS POR LAS PARTES.

Una vez contestada la demanda o reconvención y notificado el acuerdo de ésta, se concede un plazo de 10 días, en el juicio ordinario civil del D.F. que empieza a correr su termino una vez que surta efecto el acuerdo

de la contestación, tal y como señala el Articulo 298 del CPCDF. En caso de que el demandado no haya contestado la demanda y una vez declarada ésta rebeldía, comienza a correr el término para el ofrecimiento de pruebas.

En otras entidades federativas o en otro tipo de juicio cambia el tiempo de ofrecer o el modo de hacerla.

El ofrecimianto o proposición , se realiza por medio de un escrito, donde se señalan las pruebas propuestas relacionanda con los hechos.

b).- LA ADMISION O RECHAZO POR PARTE DEL JUEZ.

Una vez ofrecidas las pruebas el juzgador deberá acordar sobre las pruebas que son admitidas en el momento que la ley señala.

Al admitir, el juez debe ordenar la preparación y citar a la o la audiencia presentar por el procedimiento.

En cuanto a la Admisión el Juzgador se fundamentara en el Art. 298 de CPCDF que dice "No se admitirán diligencias de prueba contra derecho,contra la moral o sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles ", es decir que el Juez solo debera admitir aquellas pruebas que escencialmente tengan relación directa con los hechos discutibles o por discutir y que además sea posible su relación.

C).- PREPARACION DE LAS PRUEBAS ADMITIDAS.

Admitidas las pruebas se mandan preparar las pruebas que lo ameriten. Que según el Art. 385 todas y cada una de las pruebas que se ordene su preparación, deberán estar listas para que puedan ser recibidas y no diferir la audiencia, que es lo que en la práctica normalmente sucede; sin embargo para evitar ésto se manda citar a las partes a absolver posiciones bajo el apercibimiento de ser declarados confesos en caso de no asistir; citar a los testigos y peritos propuestos por las partes bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a menos que la parte que los propone se comprometa a presentarlos; Enviar los exhortos correspondientes para aquellas pruebas foráneas; ordenar que se giren los oficios correspondientes para allegarse aquellos documentos

u objetos ofrecidos por las partes; ordenar se preparen aquellas pruebas periciales ofrecidas.

d).- DESAHOGO O EJECUCION DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS.

Una vez señalada la forma de recepción se procede al desahogo de las pruebas.

2.4 SISTEMA DE VALORIZACION DE LA PRUEBA.

Es eminente que para que la veracidad de las pruebas sea correcta y así se logre obtener el fin que se persigue con estas y no sea una arma mas de las habilidades de los abogados es necesario el sistema de valoración de pruebas que permita logar una igualdad entre las partes en cuanto a las probanzas se refiere y consecuentemente la aplicación mas justa de la Ley.

La valorización de las pruebas no es otra cosa más que la apreciación que realiza el juzgador para determinar el alcance legal que han tenido los diferentes medios de prueba durante el proceso. Es decir que el juzgador decide el valor que se ha de asignar a cada prueba que previamente ya se desahogo. Tal y como Fenech lo afirma diciendo que en " la valoración radica la mayor dificultad del problema que plantea la prueba, constituyendo la operación más delicada a realizar por el juzgador ".

---

8. Fenech, miguel, DERECHO PROCESAL PENAL, VI Barcelona, Ed. Labor, 1960. P.P 577

Actualmente existen tres sistemas que permiten al juzgador valorar las pruebas, estos son: a).- El Legal o Tasado, b).- El de la libre apreciación y c).- El Sistema Mixto.

a).- El Legal o Tasado.

Este sistema esencialmente se refiere y se apega a los valores o tasas ya previamente establecidos en las diferentes legislaciones en cuanto se refiere a los medios de prueba. Es to es que el juzgador examina las pruebas fundamentandose en la ley, revisando si los medios de pruebas son de los llamados legales o permitidos por la ley, a su vez si estos se llevarón a cabo conforme lo marca la ley y así darle el valor que la ley señale.

Dentro de éste sistema se sujeta al juzgador a reglas ya previamente establecidas que le han de señalar forzosamente la conclusión que deberá de aceptar, sin embargo no puede decirse que le juzgador administra la justicia por autoridad de ley, sino que reconoce la justicia ofrecida por las partes apegadas a un proceso y una ley.

b).- Sistema de la Libre Apresación Razonada.

A diferencia del anterior en éste el juzgador no esta sometido a reglas legalmente establecidas, sino que valora las pruebas según su íntimo convencimiento o la convicción moral o la apreciación razonada, es decir según su propio criterio de manera libre pero siempre conduciendose con una coherencia lógica y expresando, en forma razonada, los motivos de su valoración.

c).- Sitema Mixto.

Dentro de éste sistema se observan caracteristicas de los dos anteriores: se señalan reglas para valorar algunos medios de prueba y otros se dejan a la libre apreciación razonada del Juzgador. Dentro de nuestro sistema legal el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal adopto el sistema mixto ya que reglamenta perfectamente la forma a desarrollarse de la confesional, los documentos públicos y privados, la inspección judicial y la presuncional legal, asignándoles un valor tasado legalmente. Por consiguiente en cuanto se refiere a los dictámenes periciales, testimonios y presuncionales humanas se basan a la libre apreciación razonada o crítica del juzgador. Sin embargo como toda re-

gía tiene su excepción, el Artículo 424 del Código antes citado señalaba "La valoración de las pruebas se hará de acuerdo con el presente capítulo (VII, del valor de las pruebas rendidas),a menos que por el enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, el tribunal adquiere convicción distinta de los hechos materia del litigio. En este caso, deberá fundar el juez cuidadosamente esta parte de su sentencia ".

Sin embargo en la actualidad los juzgadores omitían dicho precepto legal y se apegaban al sistema mixto ya establecido. Motivo por el cual dicho artículo ya a sido derogado.

Es facil apreciar que sin la implantación de los sistemas de valoración antes mencionados, la justicia dependería de las habilidades o errores de los litigantes y el juzgador se limitara única y exclusivamente a reconocer la habilidad del vencedor. Por lo que la facultad ya sea legal o moral que tiene el juez es escencial en todo proceso.

CAPITULO TERCERO

I I I.- LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA CIVIL.

3.1.- Clasificacion y Definicion que Adopta el Codigo de la Prueba Pericial.

3.2.- La Pericial en el Codigo Federal de Procedimientos Civiles.

3.3.- La Pericial en el Codigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.4.- Valorizacion de la Prueba Pericial " A su leal saber y entender ".

3.1 CLASIFICACION Y DEFINICION QUE ADOPTA EL CODIGO DE LA PRUEBA PERICIAL.

La Prueba Pericial, es un medio de prueba llevado a cabo por un encargo judicial y practicado por peritos, que según Becerra Bautista, [9] " son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos ".

Esencialmente se refiere a una actividad humana, mediante la cual se verifican hechos asignandoles determinadas características, modalidades y cualidades, relacionandoles con otros hechos sus causas y efectos.

Nuestro Código directamente no nos señala una definición de los que es la Prueba Pericial, sin embargo ésta se deduce de su Art, 293, que textualmente nos señala:

---

9. Becerra Bautista, Jose. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, México, Ed. Porrúa, 1977 6a.Ed. P.P. 123.

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

De lo anterior es de apreciarse que la prueba pericial es un medio de prueba que ha de cumplir con dos aspectos: verificar hechos que requieran conocimientos técnicos, artísticos o científicos que alcanzan al escape intelectual del juzgador y aportar reglas técnicas o científicas de la experiencia de la experiencia especializada de los peritos, que permitan al juzgador formarse un juicio sobre tales hechos.

Como complemento de lo anterior y para reforzar la definición que adopta nuestro Código, señalaremos algunas definiciones que dan los autores sobre la Prueba Pericial:

Manuel Mateos Alarcón: [10] " La Prueba Pericial es el dictamen 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 o de sus efectos ".

Por su parte, el exponente contemporáneo de la Doctrina Mexicana Don Marco Antonio Téllez Vilca expone que: [11] " Por juicio de peritos se entiende el el parecer o dictamen que dan personas experimentadas en su oficio, arte o ciencia que poseen conocimientos sobre ciertos hechos u objetos contenciosos en virtud de exámen o de reconocimiento que les confía el Juez con el fin de obtener las las noticias necesarias para la decisión del pleito y que no puede procurarse por si mismo ".

---

10. Mateos Alarcón, LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL, FEDERAL, Cárdenas Editor, México 1917. P.P. 259,272.

11. Téllez Vilca, Marco Antonio, EL ENJUICIAMIENTO MERCANTIL EN MEXICO, Cárdenas Editor, México 1988 2a. Edición. P.P. 173,185.

Finalmente, el mundialmente reconocido procesalista Hernando Devis - Echandia, considera por su parte lo siguiente [12]" la peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de un mandato judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cuál se suministra al Juez argumentos o razónes para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes".

De los conceptos antes vertidos y antes de emitir nuestro propio concepto, cabe hacer una aclaración en cuanto se refiere al " Juicio de peritos ", acotando lo siguiente: diciendo que es un error llamar, tal y como lo hacían en la legislación antigua, juicio a uno de tantos medios de prueba que autoriza la ley, y que tal defecto puede producir confusiones en la práctica, dicho comentario tiene su base en las premisas de que los peritos no juzgan, ni fallan, sino que dictaminan emitiendo su opinión sobre determinados hechos. No debe pasarse por alto que los peritos tan solo son auxiliares del Juez.

---

12. IBIDEM. P.P. 287,291.

Habiendo hecho lo anterior, diremos que la prueba pericial son todos - aquellos elementos que aportan al proceso personas especializadas en ciertos oficios o artes que dan una u otra forma, al Juez no puede determinar por sí mismo y por tanto necesita el auxilio de los peritos.

En cuanto a al clasificación de la prueba pericial el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles acepta la pericial de parte y la de oficio. Pudiendo ser judicial y extrajudicial; la judicial es cuando la decretan los tribunales ya sea a instancia de parte o de oficio, y la extrajudicial, que es la practicada fuera de juicio por alguna de las partes para presentarla o hacerla valer después en él. Existe otra pericial que es la legal ordenada o decretada por la ley en determinados casos, por ejemplo la que se ordena para demostrar la declaración de incapacidad por enajenación mental.

Sin embargo, en la práctica existen varias especies de peritaciones y de peritos, que atienden al punto de vista que se adopte para considerarlos y así tenemos: por ejemplo:

a).- Las peritaciones para verificar la existencia o las características de los hechos técnicos, científicos o artísticos, esta clase de dictamen es, indudablemente, un medio para la comprobación de los hechos, y es quizá el más frecuente en el procedimiento civil.

b).- Otras peritaciones tienen la finalidad de aplicar las reglas técnicas, artísticas o científicas de la experiencia especializada de los expertos, a los hechos verificados en el proceso, por cualquier medio de prueba, para deducir de ellos las consecuencias, las causas o las calidades o valores que se investigan. Por ejemplo determinar el valor económico de un objeto, o un daño, la calidad artística de una obra de arte.

c).- Se habla de peritaciones forzosas y potestativas o discrecionales según que la ley exija o no su práctica para el caso. Ejemplo las ordenadas para la demostración del estado de enajenación mental.

d).- Hay peritaciones judiciales y prejudiciales según que ocurren en el curso de un proceso o en diligencia procesal previa.

3.2 LA PERICIAL EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Nuestra legislación constitucional actual implica una aplicación procesal civil distinta. Y así tenemos que la legislación procesal civil que se aplica en el Distrito Federal es distinta a la que tiene aplicación en materia federal, regida actualmente por el Código Federal de Procedimientos Civiles del 31 de diciembre de 1942.

Dentro del Código Federal de Procedimientos Civiles, en el Libro Primero, título cuarto, de la prueba y del artículo 143 al artículo 168, se trata lo referente a la prueba pericial. Y así el artículo 143 nos señala textualmente, "La prueba pericial tendra lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevenga la Ley "; Dicho artículo señala lo mismo que el artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal aunque éste es más explicito al señalar los puntos sobre los que a de versar dicho peritaje.

El artículo 145 del CFPC y el artículo 347 del CPCDF, ambos nos hablan del nombramiento de los peritos por las partes, sin embargo el Código Federal va más lejos y nos señala para el caso de que sean más de dos los litigantes, en

cuyo caso si estos realizan las mismas pretenciones sean contrarias cada uno nombrará un perito.

La omisión que hace el CPCDF en lo referente al ofrecimiento de la prueba pericial, es señalada en el artículo 146 del CFPC, siendo ésta de diez días y además señal que la parte oferente deberá señalar a un perito tercero en caso de desacuerdo. Y más adelante agrega una cuestión que para el proceso civil actual considera de gran utilidad y que es lo referente a la adición del cuestionario de la prueba pericial propuesta por la otra parte y que deberá realizarse dentro de los cinco días. Sin que se mencione a partir de cuando comienza a correr dicho término.

Para la protesta y aceptación del cargo conferido de perito las partes los deberán de presentar, según el CPCDF dentro de las 48 horas de admitida la prueba; y dentro de los tres días de que se admitio la misma, según el CFPC.

El artículo 148, señala, "El Tribunal señalara lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si el debe presidirarla.

En cualquier otro caso, señalará a los peritos un término prudente para que presenten su dictamen, el tribunal deberá presidir la diligencia cuando así lo juzgue conveniente, o lo solicite alguna de las partes y lo permita la naturaleza del reconocimiento, pudiendo pedir, a los peritos todas las aclaraciones que estime conduncentes y exigirles la práctica de nuevas diligencias ".

Esto es según el CFPC, ya que en el CPCDF el artículo 349 señalaba la anterior, y sin embargo fue derogado, por razones ignoradas y de mucho perjuicio al proceso civil local del Distrito Federal, ya que deja a los peritos con plena facultad de realizar su dictámen como mejor le convenga a sus intereses. Y lo mismo sucede con el artículo 149 del CFPC y el artículo 350 del CPCDF, éste último tambien degorado.

El artículo 149, nos señala las medidas de apremio para aquellos peritos que sin causa justa no concurra a la respectiva diligencia. Ademas indica que las partes o el propio juzgador podrán hacer las observaciones que consideren pertinentes y dichas observaciones podrán ser incluidas en el dictámen final.

Como es de apreciarse dicho artículo es de suma importancia y nunca

debio degorarse del CPCDF, puesto que trae como consecuencia que los peritajes que se practican hoy en dia en el proceso civil sean en cierta forma arbitrarios al negar la opinión del juzgador, que si bien es cierto que el perito es solo un profesionista auxiliar del juzgador, tambien es cierto que el juzgador tiene la facultad o no dicho dictamen, pero si se le niega la opinión en el mismo al juzgador, no tendra las bases para negar dicho peritaje. Tal y como lo señala el articulo 158 del CFPC cuando dice que: " Cuando el tribunal no asista a la diligencia, los peritos practicarán su peritaje conjunta o separadamente, con asistencia o no de las partes, según ellos lo estimaren conveniente ".

El articulo 152 del CFPC, señala la intervención del perito tercero en discordia, cuando los dictámenes emitidos fuesen diferentes. No estando obligado éste a aceptar alguno de los peritajes rendidos. Pero si a sujetarse a las bases legales que para el caso se señalen (Art. 154 CFPC)

El CFPC, es más explicito y tambien reglamenta lo relacionado con la práctica de peritajes sobre avaluos y el Art. 155, señala que deberán de apegarse a los precios de " plaza ", es decir que deberán señalar un valor comercial de acuerdo alas cotizaciones que se fluctuen en el momento de realizar dicho avalúo.

En cuanto a la recusación de los peritos que nombre el tribunal, el CPCDF, señala un término de 48 horas siguientes a la en que se notifique su nombramiento a los litigantes. Y el CFPC señala un termino de tres días contados igualmente a partir de la notificación del nombramiento. La recusación para ambos casos las causas son las mismas; consaguinidad dentro del cuarto grado; interés directo en el pleito; y ser socio, amigo, de alguna de las partes, (Art.- 156 CFPC y 351 CPCDF). Si el perito confiesa su causa, se admite la recusación y se procede al nombramiento de uno nuevo (Art. 157 CFPC).

Respecto al pago de los honorarios del perito el CFPC, a diferencia del CPCDF, es más claro al señalar la forma en que éstos cobrarán sus honorarios y así el Artículo 160 señala: " Para el pago de los honorarios de que trata el art. anterior, los peritos presentarán, al Tribunal, la correspondiente regulación, de la cuál se dara vista por el término de tres días a la parte o partes que deban pagarlos. Transcurrido dicho término, contesten o no contesten las partes, hará el Tribunal la regulación, en su caso, las diposiciones arancelarias. Esta resolución es apelable si los honorarios exeden de 1000 mil pesos. En caso de que los honorarios se fijen por convenio, se estará a lo que en él se establezca ".

Aunque resulta irrisible la cantidad que se fija para que la apelación proceda por el cobro de honorarios, dicho artículo es de gran base para poder fijar un mínimo y máximo para el pago de honorarios, y que desafortunadamente el CPCDF, lo limita, remitiendose única y exclusivamente a señalar que los honorarios serán pagados por la parte que ofrecio la prueba, y del tercero por ambas.

De éste pequeño pero minucioso analisis que se realizo en éste apartado, en relación a la prueba pericial, es por sí solo de apreciarse que el Código Federal de Procedimientos Civiles legisla en una forma más precisa y detallada lo referante a la pericial, ya que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se olvida de incluir supuestos legales de suma importancia, tales como; el nombramiento de un tercer perito por las partes, la adición que pueda hacer el Juzgador o las partes a la diligencia del dictamen, la presencia de las partes en la práctica de la diligencia del peritaje, lo refernte al pago de honorarios, etc.

En cuanto algunos Artículos que no se citarón, es porque la idea del legislador fue la misma para ambos casos. Como son el artículo 144 del CFPC con el 346, el 153 con el 348, el 159 con el 353, respectivamente.

3.3 LA PERICIAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal,como ya se apunto, no se precisa un concepto exacto de lo que debe entenderse por Prueba Pericial, ya que es raro que un ordenamiento legal de ésta indole contenga definiciones precisas.

En el Capitulo III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, referente del ofrecimiento y admisión de pruebas y dentro de su Articulo 293, se marcan los casos en que es procedente la prueba pericial y así tenemos que tal articulo textualmente señalar " La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la Ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará sin lo cual no será admitido y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos ". De lo que se deduce que existen dos tipos de periciales; la que es a petición de parte y la de oficio. Además tenemos que dicho articulo nos señala las reglas en forma general de la prueba pericial.

Por otra parte y ya dentro de otro capítulo, el IV referente de las pruebas en general y en la sección IV de la prueba pericial, nos señala todo lo refernte a dicha prueba, tal como: los peritos, su nombramiento, sus requisitos, su recusación, etc. Dichas conotaciones comprenden el Artículo 346 al 353, y así tenemos que el Artículo 346, dispone:

" Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que de ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados.

Si la profeción o el arte no estuvieran legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cuales quiera personas entendidas, aun cuando no tengan título ".

De lo dicho se deduce los requisitos que se señalan a los peritos, sin enbargo al legislador se le escapan muchos aspectos, toda vez que sus señalamientos son muy superficiales y sómeros al señalar los preceptos antes expuestos y así deja un amplio margen al litigante para designar perito a cualquier persona, tenga o no conocimientos, éste reglamentada la profesión o no, o tenga título o carezca de él. Por lo que debería de derogarse el segundo párrafo de dicho artículo, y si la prueba pericial que se ofrece no esta legalmente reglementada debera de desecharse ésta.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Más adelante el artículo 347, señala, " Cada parte dentro del tercer día nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acurdo en el nombramiento de uno solo. El tercero en disordia será nombrado por el Juez ".

De lo anterior se colige que el Juzgador omite señalar a partir de - cunado se corre el término del " tercer día " para nombrar perito por las partes. Por un parte el mismo Código en sus artículos 290, 291 y 293, señalan que cada parte ofrecera sus pruebas dentro del término de diez días una vez notificado el auto de contestación de demanda, señalando nombre y domicilio de los peritos y los puntos sobre los que versara dicho dictamén. Generalmente en la práctica se respeta el término de diez días haciendo caso omiso del término de los 3 días.

En cuanto al tercero en discordia, en el artículo siguiente se señala su procedencia.

Y así tenemos que el artículo 348, indica que :

" El Juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos:

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

II.- Cuando el designado por las partes no aceptare dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación de su nombramiento.

III.- Cuando habiendo aceptado no rindieren su dictamen dentro del término fijado o en la diligencia respectiva.

IV.- Cuando el que fue nombrado y aceptó el cargo lo renunciare despues

V.- Si el designado por los litigantes no se encontrare en el lugar del juicio o en el que deba practicarse la prueba, o no se hubiere señalado su domicilio.

A parte de un perito tercero en discordia nombrado por el Juez, existe otro Perito, que se nombra en rebeldía es decir como ya lo apunta el artículo - 348, en determinadas causas se señalara a éste. Sin embargo es aquí donde empiezan a surgir los malos manejos de la ley y que en el capítulo posterior trataremos, aunque podemos adelantar que la designación del perito en rebeldia es un

acto ilegal que la legislación no prevee una sanción para tal omisión. Y se considera ilegal por el solo hecho de que probar es una carga, no una obligación, y el " onus probandi " pesa probablemente sobre el oferente y no sobre el omiso.

Siguiendo con el Código de Procedimientos Civiles, el artículo 351, señala " 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.- Consaguinidad dentro del cuarto grado.

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 el recusado ".

Generalmente en la práctica es muy difícil que esto se de,toda vez que el juzgador se intuye que funge como juez y parte, es decir que si él es quien nombra al perito tambien él es quien decide la recusación, y por si fuera poco dicha recusación no admite recurso alguno por lo que considero que dicho Artículo debería de ser modificado, en lo referente a la calificación de la recusación la cual debería admitir el recurso de apelación y/o en su defecto el de garantías.

No obstante con la limitación anterior para llevar a cabo la recusación el Artículo 352, señala " En caso de ser desechada la recusación, se impondrá al recusante una multa hasta por el equivalente de quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Con lo cual el litigante ante la notoriedad de su negación a la recusación y además la imposición de dicha multa, opte por la renuncia al uso de tal recusación, dejando las cosas a la consideración del juzgador.

Por último dicho capítulo en su artículo 353 nos habla de los honora-

rios de los peritos, el cual nos señala lo siguiente " 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 ".

Dichos honorarios en la práctica no los paga quien los nombra, sino quien tenga interes en que el proceso se lleva a cabo con prontitud. En cuanto a la tarifa de honorarios, esta se omite y queda al libre mercado de la oferta y la demanda, ocasionando problemas que trataremos en el capítulo posterior.

Aunque cabe hacer la aclaración que en la tarifa de aranceles, en el capítulo IV, señala un arancel, pero solo para los peritos valuadores.

Para dejar más claro en lo que respecta a los peritos, citaremos algunos artículos referentes a estos, contenidos en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, en el capítulo V referente a los peritos.

Así el Art. 163 señala " Para ser perito se requiere: ser ciudadano mexicano, tener buenos antecedentes de moralidad y conocimiento en la ciencia o arte sobre el que vaya a versar el peritaje ", y más adelante en el artículo siguiente dice: Art. 164; " Los peritajes que deban versar sobre materias relativas a profecionales, deberán encomendarse a personas autorizadas con título. Si no fuere posible encontrarlas en la localidad de que se trate o las que hubieren estuvieren impedidas para ejercer el encargo, podrán designarse prácticos en la materia sobre la que vaya a versar dicho peritaje ".

Tanto uno como otro artículo dejan la libertad a cualquiera persona para ser perito, tenaga o no título, con lo que se vicia, éste tipo de trabajo y consecuentemente vicia la impartción de Justicia.

Y aún más, faculta a los extranfefos a la práctica de peritajes en los casos que señala el Artículo 165; " Solo en casos precisos, cuando no hubiere en la localidad de que se trate ciudadanos mexicanos suficientemente idóneos para el peritaje respectivo; podrá dispensarse el requisito de nacionalidad; pero las personas designadas, al protestar cumplir su encargo, deberán someterse ex-

presamente a las leyes mexicanas, pero todos los efectos legales del peritaje que vayan a desempeñar.

Los tribunales anualmente formularán una lista de las personas que podran ejercer las funciones de peritos de dicha lista el juzgador, muchas de las veces es donde elije al perito en rebeldia o al perito en discordia, tal y como lo proveé el Art. 167, que señala:

" En los asuntos de orden civil, el Tribunal Superior de acuerdo con la facultad que le concede esta ley, formará anualmente, en el mes de enero, una lista de diversas personas que puedan ejercer las funciones de que se trata, según los diversos ramos de los conocimientos humanos; de dichas listas deberan designarse las autoridades Judiciales aquellas personas que deban desempeñar, en cada caso, el cargo respectivo, siempre que sea a dichas autoridades a las que legalmente corresponde hacer el nombramiento ".

Respecto a los honorarios de los peritos, no los especifican, única y exclusivamente se remiten a lo que marca el Art. 353 del Código de Procedimientos

Civiles, al cual ya a sido analizado.

El último artículo el 171, señala " Siempre que alguna persona que no sepa hablar el idioma español tenga que ser examinada en juicio civil o criminal se le proveerá de intérprete en los términos de los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales del Distrito Federal ".

En ésta artículo cabe hacer la diferencia que existe entre perito e interprete, toda vez que el primero pone en práctica sus conocimientos científicos, artísticos o culturales, mientras que el interprete de lo que escucha solo trasmite las palabras al idioma que se le pide, sin aportar ningún nuevo conocimiento al proceso.

3.4 VALORIZACION DE LA PRUEBA PERICIAL "A SU LEAL SABER Y ENTENDER"

Como apuntamos anteriormente, por valorización para estos efectos se entiende como la operación que en forma mental realiza el juzgador encaminada a conocer el valor probatorio de convicción que pueda deducir la verdad oculta. Las Legislaciones procesales para regular la valorización de las pruebas periciales se apoyan en dos supuestos: a) El que se debe ejecutar y realizar en base a una tarifa legal; y b) En donde se le da la facultad al Juez libertad para que a su "Leal Saber y Entender" resuelva con las reglas de la sana crítica.

Sin embargo nuestro Código adopta la segunda otorgando absoluta libertad al Juez para valorar el dictamen (Art. 402), y es lógico pensarlo ya que el perito funge como auxiliar del Juez y no como testigo ni como juzgador. Puesto que resultaría absurdo que el juzgador se obligará a declarar que un dictamen haga prueba plena de un hecho cualquiera, si éste le pareciera absurdo o dudoso, o por consigiente carente de razones técnicas, científicas ó artísticas, contrarias a las lógicas o a las reglas de la experiencia.

Si por el contrario el Juzgador encuentra que el dictamen reúne todos

los requisitos de la lógica, de técnicas y los requisitos de validez (que posteriormente mencionaremos) y por lo cual queda convencido de tal dictamen; no podrá rechazarlo sin incurrir en arbitrariedad, no importando que la Ley le otorge la facultad para valorarlo.

La relación que hagan los peritos de los hechos verificados por ellos, puede darle al Juez mayor credibilidad, ya que se trata de verificaciones personales hechas por quienes estan especialmente capacitados para tales efectos, sin embargo corresponderá al Juzgador apreciarlas y adoptar su libre decisión de si lo acepta o lo rechaza.

En nuestra doctrina procesal, antes de que se adoptara el de la libre apreciación del juzgador, se discutió si el juzgador se obigaba a otorgar valor probatorio pleno al dictamen pericial, toda vez que éste reuniera determinados requisitos legales, aunque careciera de toda lógica ó principios de la experiencia; o si por contrario el Juzgador debía estar facultado para apreciar libre y razonadamente a su "Leal Saber y Entender" los dictamenes periciales".

Siguiendo el orden de ideas anterior, el Jurista Italiano Vittorio Denti dice: [13] "los ordenamientos contenporáneos repudian el valor vinculante de la peritación para el juez y reconocen a éste, si bien con la variedad de significados que el criterio asume en los diversos sistemas Jurídicos, la libertad de valorización de la obra del perito".

De lo expuesto anteriormente se desprende que para que exista una valoración de la peritación, primeramente deberá éste existrir jurídicamente, carecer de elementos de nulidad que lo hagan ineficas y que tenga eficacia procesal. Requisitos que a continuación se citan:

Para que la prueba pericial exista Jurídicamente se requieren los siguientes presupuestos:

---

13. Denti, Vittorio. CIENTIFICIDADDE LA PRUEBA Y LIBRE VALORIZACION DEL JUEZ. Boletin Mexicano de derecho Comparado, México, UNAM, 1972. p.p. 3-22.

a).- Debe ser un acto procesal; es decir para que exista la peritación es indispensable que el dictamen forme parte de un proceso o de una diligencia procesal previa, consecuentemente, debe ser un acto procesal.

b).- Debe ser consecuencia de un encargo judicial, el dictámen de los expertos no puede ser espontáneo, como sí puede saberlo el testimonio; es decir debe ser precedido de un encargo judicial, mediante providencia dictada y notificada en forma legal.

c).- Debe ser un Dictámen personal: el perito designado por el juez no puede delegar su encargo a otra persona.

d).- Debera versar sobre hechos y no en cuestiones de daracho.

e).- Debe ser dictámen de un tercero.

Una vez reunido lo anterior, podemos decir que el dictámen existe jurídicamente y sin embargo puede adolecer de elementos de nulidad, y para que ésto

no ocurra es indispensable que el dictámen requerido reúna los siguientes requisitos:

a).- La ordenación de la prueba en forma legal.

b).- La capacidad Jurídica del perito para desempeñar el cargo.

c).- La debida posesión del perito.

d).- La presentación o exposición del dictamen en forma legal.

e).- Que sea un acto consciente libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción.

f).- Que no exista prohibición legal de practicar esta clases de prueba.

g).- Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos.

Una vez de que el dictamen existe Juridicamente y no carece de elementos de nulidad, falta que tenga eficacia probatoria, y para tal efecto debera reunir los siguientes requisitos:

a).- Que sea un medio conducente respecto al hecho a probar.

b).- Que el hecho objeto del dictamen sea pertinente.

c).- Que el perito sea experto y competente para el desempeño de su cargo.

d).- Que el dictamen esté debidamente fundamentado.

e).- Que las conclusiones del dictamen sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas o imposibles.

Realizado el dictamen pericial en base a los supuestos anteriores, es decir que exista jurídicamente sin elementos de nulidad y tenga eficacia probatoria. El Juez tendrá absoluta libertad para valorar el dictamen, es decir no teniendo que sujetarse a las reglas impuestas por otra clase de pruebas. En base a el orden de ideas anterior al artículo 402 del CPCDF establece que " Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia ....".

Concluyendo en cuanto a la valorización de la prueba pericial por el Juzgador a su Leal Saber y Entender, La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que [14] " No es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales (El Juez) no debe separarse, pues, al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directa-

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

Siguiendo los criterios de la Jurisprudencia la misma sala agregal [15] " Que la prueba pericial tiene un carácter colegiado, y, por tanto, sólo tiene fuerza probatoria cuando dictaminan los peritos de cada una de las dos partes, y en su caso el tercero en discordia, careciendo de valor probatorio el dictamen de un solo perito que no fue designado de común acuerdo ".

---

14. Tesis 298 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, México, 1975, 4a Parte P.P. 875-876.

15. Tesis 293 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, México, 1975, 4a Parte P.P. 863.

CAPITULO CUARTO

IV.- VICIOS EN EL DESARROLLO DE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA CIVIL.

4.1 Procedimiento para llegar al nombramiento de los Peritos por las Partes.

4.2 Nombramiento del Perito en Rebeldia.

4.3 Admision de los Peritos por los Jueces de lo Civil.

4.4 Vicios en el Ofrecimiento, Admision y Desahogo de la Prueba Pericial.

4.5 Obstaculos para impedir el Desahogo de la Prueba Pericial.

4.6 Posibles Soluciones a los Vicios del Desarrollo de la Prueba Pericial.

a).- Reglamentacion en base a un analisis de fondo y forma por los Jueces en la aceptacion de las mismas.

b).- Reglamentacion en base a la fijacion de una Garantia para la Admision y Desahogo de la Prueba Pericial.

c).- Reglamentacion en base a la fijacion de una Tarifa de Honorarios para los Peritos nombrados en rebeldia.

4.1 PROCEDIMIENTO PARA LLEGAR AL NOMBRAMIENTO DE LOS PERITOS POR LAS PARTES.

De todo lo expuesto con anterioridad en los capítulos que anteceden, se pueda apreciar que casi en su totalidad son supuestos teóricos. Por lo que en esta final de este trabajo de tésis, se abordarán conocimientos prácticos relacionandolos con los teóricos y que nos permitan así formularnos conclusiones que puedan aportar algo al sistema legal Mexicano.

Primeramente y en cuanto se refiere al procedimiento que se sigue para llegar al nombramiento de los peritos por las partes, comenzaremos diciendo que este supuesto está fundamentado en el Artículo 291, del CPCDF, capítulo tercero referente del Ofrecimiento y Admisión de pruebas, y que textualmente dice:

" Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y el domicilio del testigo y peritos" . . .".

Generalmente en la práctica en los procedimientos Ordinarios Civiles, se da de la forma siguiente: Una vez que se ha entablado la demanda y ésta ha

sido contestada, se cita a las partes a una primera audiencia de conciliación en donde el Juzgador por medio del secretario de acuerdos procurará conducir a las partes a un posible arreglo, en el supuesto que éste se de, el procedimiento termina , pero en caso contrario, si no se llega a un posible arreglo, se prosigue con la secuela del juicio, pasando el procedimiento a una segunda etapa, consistente en la parte medular que al afecto nos interesa, que es el ofreciminto, admisión y desahogo de pruebas, es decir que es una etapa probatoria.

En esta etapa las partes han de ofrecer las pruebas que consideren pertinentes y que se apeguen a Derecho. Por medio de un ocurso las partes señalan las pruebas relacionándolas con los hechos controvertidos.

Para el caso práctico del ofrecimiento de la prueba pericial y aceptación de los peritos, citaremos un ejemplo ficticio en un Juicio Ordinario Civil de Terminación de Contrato de Arrendamiento; en donde la parte actora pretende darlo por terminado y el demandado con sus excepciones y defensas que hara valer sostendre lo contrario: Pasado el juico a la segunda etapa, la probatoria, la parte actora por medio del ocurso ya citado ofrece sus pruebas; para éste efecto cita la confesional del demandado, la documental privada consiste en el contrato

de arrendamiento, y las presuncionales humana y legal. Por su parte el demandado ofrece la confesional de la actora, algunas testimoniales, la pericial en cuanto a la autenticidad del contrato, señalando los puntos sobre los que ha de versar el dictámen y cita el nombre y domicilio de su perito; y las presuncionales legal y humana.

Una vez hecho lo anterior, el juzgador emite un acuerdo donde se señalan las pruebas que se aceptan y las que se desechan, manda preparar aquellas que se requieran. Admitida la prueba pericial del demandado, el artículo 347 del CPCDF, señala que las partes deberán nombrar su perito " dentro del tercer dia", sin embargo el legislador omite señalar a partir de cuando se empieza a tomar dicho término, por lo que por práctica se toman los diez dias que señala el artículo 298 del Código citado. A la parte que no ofreció la prueba pericial, el juzgador en éste mismo acuerdo le da el termino de tres dias para que nombre perito y si no lo hace el Juez le nombrará uno en rebeldía, que posteriormente analizaremos en otro apartado, a su vez, previene al oferente de la prueba para que en el término de cuarenta y ocho horas presente a su perito para aceptar y protestar el cargo.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de un cargo judicial, donde el nombramiento de los peritos son propuestos por las partes, pero son aceptados o desechados por el Juez.

Realizado el acuerdo arriba citado, en donde además de señalar lo ya expuesto, se indica el día y la hora para llevar acabo su desahogo. Sin embargo se olvida citar que antes de éste acuerdo el juez por medio del secretario de acuerdos resuelve en un acuerdo anterior a éste, en donde señala que se " tienen por ofrecidas "las pruebas expuestas, más no señala su admisión; para que suceda esto una de las partes generalmente la que tiene interes en que se resuelva pronto el juicio, solicita por escrito al juez, se tengan por ofrecidas y admitidas las pruebas y se señale fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos. Resolviendo el juzgador como ya a quedado expresado.

La proposición y nombramiento de peritos en un principio se da a instancia de parte, tal y como ya ha quedado expuesto, sin embargo ésto dentro del mismo proceso, se pueden convertir los nombramientos de los peritos de oficio ó peritos en rebeldía, que analizaremos en el apartado siguiente.

El nombramiento de los peritos por las partes, se da en la segunda etapa procesal o de ofrecimiento de pruebas, como se pudo apreciar, y en materia civil constituye uno de los puntos centrales de todo proceso, ya que de aqui depende que el actor acredite sus acciones y el demandadohaga valer sus excepciones y defensas. Sin embargo en la práctica y debido a lo poco explícito que es el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en cuanto a la prueba pericial y principalmente al nombramiento y ofrecimiento de los peritos, es que se dan muchas barreras para su perfecto desarrollo, las cuales hemos de tratar más adelante. En cuanto a éste apartado baste decir que el nombramiento de peritos por las partes en materia civil obedece,como ya se menciono a un mandato Judicial que permita al Juzgador ilustrarlo y no errar en el fallo que emita en cuanto al conocimiento de la verdad se refiere.

4.2 NOMBRAMIENTO DEL PERITO EN REBELDIA.

La fundamentación legal del nombramiento de los peritos en rebeldía la encontramos dentro del artículo 347 en relación con el 348 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y en el artículo 146 del Código Federal de Procedimienos Civiles, que a la letra señalan:

"Cada parte dentro del tercer día nombrará un perito, a no ser que se pusieran de acuerdo en el nombramiento de uno solo. El tercero en discordia será nombrado por el juez. Las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos para la aceptación del cargo, salvo que el perito sea de los que nombra el juez conforme al artículo 348, en cuyo caso deberá ser notificado por el tribunal. " (Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal), y:

"El tribunal concederá a las demas partes, el término de cinco días para que adicionen el cuestionario con los que les interese, proviniendolas que, en el mismo término, nombren el perito que les corresponda y manifiesten si están o no conformes con que se tenga de perito tercero al propuesto como promovente. Si pasados los cinco días, no hicieren las demás partes el nombramiento que les corresponde, ni manifestaren estar conformes con la proposición del perito tercero, el tribunal de oficio, hará el o los nombramientos peritantes, observándose lo dispuesto en la parte final del artículo 145, en su caso ". (Código Federal de Procedimientos Civiles).

De los dos anteriores supuestos legales se desprende que:

El Juzgador tiene la facultad de asignar de oficio el perito o los peritos que sean necesarios, para el caso de la omisión que hagan las partes por la no presentación de los peritos propuestos para la aceptación y protesta del cargo conferido. Ya que tanto el actor como el demandado tienen la obligación legal de presentar a los peritos que propusieron para la realización del dictamen sobre la prueba pericial a realizar. Sobre todo la parte que ofreció la prueba que es la más obligada a realizarlo.

Ahora bien, en cuanto al nombramiento del perito en rebeldía y siguiendo el ejemplo anteriormente expuesto sobre un Juicio Ordinario Civil, Terminación de Contrato de Arrendamiento, diremos que una vez que los peritos fueron ofrecidos por las partes; para tal efecto recordaremos que la parte demandada fué la que ofrecio la prueba pericial sobre la autenticidad del contrato de arrendamiento, nombrando su perito y los puntos sobre los que debería versar tal dictamen pericial; por otro lado se le dio término a la parte actora para nombrar su perito, y en caso de no hacerlo " El Juzgador lo nombrará un perito en rebeldía ".

Hecho el nombramiento de sus peritos respectivamente la parte actora y la demandada, se les apercibe de presentarlos al local del tribunal para que acepten dicho cargo, y en caso contrario, es decir que ni el actor, ni el demandado presentan a aceptar dicho cargo por parte de los peritos, el juez nombrará en rebeldía.

A continuación citeremos la forma en que el perito deberá protestar y aceptar el cargo que se le confirió por las partes:

En la Ciudad de México Distrito Federal siendo las trece horas del día doce de Junio del año de mil novecientos noventa y tres, presente en el local de este H.Juzgado el C.Licenciado Edgar Damián Ortiz, que al afecto se identifica con cédula profecional número 2843219 expedida por la Dirección General de Profeciones, y manifiesta que en éste acto acepta el cargo que se le confirio como perito en Grafoscopia para realizar el peritaje ofrecido por la parte demandada, en el escrito de ofrecimiento de pruebas del día dos de junio del año en curso, dando así cumplimiento a lo ordena por auto de fecha diez de junio de mil novecientos noventa y tres. A su vez protesto su fiel y legal cumplimiento.

Doy Fé
Rubrica.

Este es el momento procesal en que se da el nombramiento de los peritos en rebeldía, es decir que cuando la parte actora o la parte demandada hacen caso omiso de presentar a sus peritos a ratificar su nombramiento.

Se ha discutido mucho sobre el nombramiento del perito en rebeldía; en sí es inconstitucional la facultad que se le da al Juzgador para asignar los peritos, en virtud de que la prueba pericial es por naturaleza colegiada, de acuerdo con la Jurisprudencia 289 de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; o porque se requiere conocer la veradad verdadera o verdad material o equidad, o porque los peritos se presentan al dictamen que la parte interesada les proponga, o por los abusos que se cometen al valorizar los bienes con valores inferiores al precio del mercado.

Los contendientes de un conflicto jurídico deben designar un perito común, lo que si bien puede ocurrir, es casi imposible que suceda, en todos los casos, pero además esa circunstancia conduce a un conflicto de mayor trascendencia, el relativo a la designación oficiosa de peritos.

En cuanto a la facultad que se la da al Juzgador para asignar de oficio

perito en rebeldía y su inconstitucionalidad,me permito expresar los siguientes razonamientos. La circunstancia de que el juez del conocimiento de un conflicto designe oficiosamente al perito de la parte que fue omisa en ese sentido, no significa que está proponiendo la peritación, dado que esa prueba ya le fue propuesta y probablemente ya se pronunció el auto admisorio correspondiente, consecuentemente no se está en el caso de inconstitucionalidad a ese medio de convicción, sino que su desahogo se efectúe de manera colegial, ante la imposibilidad de que las partes en conflicto se hubiesen puesto de acuerdo en la designación de uno solo.

Por otra parte no debe olvidarse que probar es una carga, no una obligación, y el " onus probandi " debe pesar sobre el oferente y no sobre el omiso, y ante está circunstancia, lo menos que pueda hacer el Juzgador es aplicar los principios generales del Derecho, por lo que conforme al que impone la igualdad de las partes, todos los litigantes deben estar en posición idéntica frente al juez y por ello no deben existir ventajas o privilegios en favor de una, ni hostilidad en perjuicio de la otra, si el omiso no tiene sanción efectiva para su conducta negativa, lo menos que puede hacer el órgano jurisdiccional es designarle peritos a ambas partes a su costa, para que se cuente con los elementos suficientes para decidir sobre la opinión que le proporcionen,

siendo tambien tracendental la circunstancia de que la prueba pericial se desahoga preferentemente de manera colegiada, a excepción cuando las partes se ponen de acuerdo en un solo perito, ya que el dictámen emitido no obliga al Juez a tomarlo en cuenta para su resolución y si fuera el caso que nos ocupa, el hecho de que escuche la opinión del perito designado en rebeldía del omiso, le permite tener mayor criterio para resolver con apoyo más sólido al haber escuchado la opinión de dos peritos.

4.3 ADMISION DE LOS PERITOS POR LOS JUECES DE LO CIVIL.

Siguiendo la secuencia del Juicio Ordinario Civil-Terminación de Contrato de Arrendamiento, que en el presente capítulo apuntamos como ejemplo y resumiendo diremos que inicialmente las partes en conflicto, principalmente el demando quien fue el oferente de la prueba pericial le fue admitida su con prueba su perito propuesto, al mismo tiempo que el actor nombro su propio con su perito el cual tambien fue admitido. Ahora bien estamos frente a dos supuestos:el primero en cuanto a si el demandado no presenta su perito para la aceptación de su cargo, en cuyo caso el juzgador, con la facultad que le da al Artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo nombrara uno en rebeldía, el cual a de ser notificado personalmente para que acepte y realice el peritaje que se le confirió. En cuanto al segundo supuesto es cuando ambas partes presentan sus peritos para la aceptación, protesta y realización del peritaje propuesto, no se observa problema alguno,sin embargo en la práctica rara la vez o nunca se da éste caso.

En ambos casos, dandose la aceptación y protesta del cargo que se les confirio a los peritos ofrecidos por las partes. El Juzgador dictara un auto en donde se tiene por aceptada dicha protesta y se previene a las partes

para que dichos peritajes sean preparados y rendidas antes de la audiencia de ley de desahogo de pruebas.

Por tal motivo los peritos presentarán sus dictamenes periciales por escrito y ratificado ante la presencia Judicial. Posteriormente el, Juzgador dictara auto admisorio en donde se tiene por presentados dichos dictamenes debidamente ratificados para que obre en autos y surta sus efectos legales como corresponda.

LLegada la fecha para la celebración de la audiencia de ley de desahogo de prueba y presentados que fueron los dictamenes periciales por los peritos de ambas partes; se declara abierta la audiencia con la presencia de las partes que intervienen en ella; y se procede al desahogo de las pruebas por el orden en que fueron admitidas, llegado el momento del desahogo de la prueba pericial el juzgador solo da cuenta de los dictamenes periciales rendidos, desahogandose dicha probanza y quedando la decisión del juez, pendiente de en anàlisis que da a los peritajes para el esclaricimiento de la verdad, que es donde se entra a la etapa de la valorización de la prueba, la cual ya fue analizada con más profundidad en el capitulo anterior. Dicha valorización le ha de servir para dictar la sentencia definida.

4.4 VICIOS EN EL OFRECIMIENTO ADMISION Y DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

Ya con anterioridad mencionamos la propasición, ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba paricial, como se da ésta dentro del marco de la legislación. Mas sin embargo en la práctica se da de una manera muy diferente,otorgando a los abogados litigantes un juego de habilidades y vicios encaminados principalmente,en la mayoria de los casos al retrazo del proceso judicial y de la aplicación de la justicia.

Los vicios que se dan en ésta probanza judicial son variados y se dan en sus tres fases que son el ofrecimiento, la admisión y el desahogo de dicha prueba.

Siguiendo el orden procesal civil, comenzaremos analizando los vicios que se dan en el ofrecimiento de la prueba pericial. Primeramente comenzaremos diciendo que el objetivo de estos vicios como ya lo mencionamos anteriormente es el retrazo del proceso judicial, y como tal,en este caso y frecuentemente dicha probanza la ofrece la parte demandada con la idea de ganar tiempo y fastidiar al actor.

Tal es el caso que hemos estando analizando del Juicio Oridinario Civil-Terminación de Contrato de Arrendamiento; en donde el demandado a sabiendas que el contrato de Arrendamiento exhibido por el actor es legitimo, éste alega la falsedad de las firman que lo calzan, o bien alega mejoras al departamento hechas por el mismo, las cuales nunca se dieron, o lo que es todavía más ilegitimo alegar que la vivienda no cumple con las normas de seguridad y de salubridad en su construcción. Para lo cuál,tanto para el caso de las firmas del contrato ofrecerá la prueba pericial en grafoscópia y de grafometría para determinar si dichas firmas son del puño y letra de las partes o no.

Y en cuanto a las mejoras que se dicen fueron realizadas a la vivienda, ofrecerá la prueba pericial de un perito en construcción para determinar que tipo de mejoras se hicieron y cuál fue el monto en pesos que se gastó. Por lo que se refiere a la inseguridad e insalubridad de la vivienda, tambien se ofrecera un peritaje de Ingenieria Constructiva.

Tanto en un caso como en otro es de observarse que éstos vicios que se dan en el ofrecimiento de dicha prueba, no pueden ser desechados en su admisión por el juzgador, salvo en casos que la prueba no sea ofrecida conforme a derecho o que no se relaciona con la materia de la Litis.

Estos son solo algunos ejemplo de los vicios que se dan en el Proceso Civil en cuanto a la Prueba Pericial, ya que tambien pudan darse en otro tipo de Juicios Familiares, tales como en los Divorcios, Perdida de Patria Potestad, Testamentos, etcetera.

Resumiendo, los vicios en el ofrecimiento de la prueba pericial siempre serán originados por las partes en conflicto, esencialmente por la parte demandada, la cual a través de su abogado y dependiendo de la habilidad de éste logrará o no su objetivo de retrazar el proceso.

En cuanto a la admisión de la Prueba Pericial y los vicios que se dan en ésta etapa, generalmente en la práctica son consecuencia del ofrecimiento de tal probanza, puesto que al ofrecer dicha prueba paralelamente se ofrece al perito que ha de realizar dicho peritaje y es aquí que las partes y principalmente el demandado hace a un lado lo señalado por el Art. 346 del Código de Procedimientos Civiles al nombrar como perito a cualquier persona, sin tomar en cuenta si la profesión sobre la que versará el dictamen pericial ésta legalmente reglamentada, con lo cuál se comete el único y considero el más grande vicio en la admisión de dicho perito y consecuentemente de dicha probanza.

En la admisión de la prueba pericial, tanto el actor y el demandado cometen el vicio del ofrecimiento de su perito, puesto que ambos nombran perito a cualquier persona que se preste a realizar un dictamen pericial aún cuando carezca de todo conocimiento alguno de como habrá de realizar dicho peritaje. Consecuentemente,el vicio tambien lo comete el juzgador al admitir dichos peritos superficiales y resultantemente una prueba pericial que posiblemente en la mayoria de los casos es ociosa o ajena a toda relación del conflicto que se esta dando entre las partes. Haciendo caso omiso a lo que el precepto legal establece para tal caso y que a la letra nos señala " Artículo 346.- Los peritos deben tener título en la ciencia o arte al que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualquier personas entendidas, aun cuando no tengan título ".

Para el desahogo de la prueba pericial se entiende que ya se ofrecieron y admitieron tanto la prueba, como los peritos. Por lo que es importante señalar que en la practica, el demandado al haber indicado el nombre de su perito y señalado los puntos sobre los que versará su dictamen pericial. Este como no es de su interes que dicha probanza se desahogue, dejará toda la responsabilidad del desahogo de la prueba al actor, ya que no presentará a su perito a aceptar y protestar el cargo conferido

consecuentemente el Juez le nombrará un Tercero en Rebeldía, parito que generalmente como las palabras lo dicen es un perito auténtico y legalmente autorizado por las autoridades. Ahora bien como el actor es quien le interesa que el proceso se resuelva lo más pronto posible, sencillamente será quien notifique personalmente al perito del cargo que se le confirió y lo ponga al tanto del asunto en cuestión y por tanto será el mismo Actor quien le pague sus honorarios, siendo aquí en donde se da otro vicio más en la fase del Desahogo Pericial. Sin embargo éstos vicios no terminan con el peritaje que rindan el perito en rebeldía de la parte demandada y pagado por la parte Actora. Ya que queda pendiente el peritaje de la parte Actora, la cual como ya lo mencionamos comete el vicio de nombrar como perito a cualquier persona de su conocimiento ajena a todo conocimiento para rendir dictamenes periciales, y no dispuesto a afrontar la situación de pagar otro peritaje, emite un peritaje allanandose al peritaje del perito en rebeldía, el cuál como ya dijimos fue pagado por el actor y como tal dicho perito se adhiere a las pretenciones de la persona que le ha de cubrir sus honorarios.Por lo que el perito de la parte actora siendo una persona sin algún conocimiento pericial, únicamente émite un escrito, sin que éste pueda ser considerado un dictamen pericial, en donde menciona que se allana en todos los puntos del peritaje del perito en rebeldía, que por haber sido pagado por el Actor, se emitio a favar de éste.

Con ésto se sa el último de los vicios que se cometen en la prueba pericial y que no solo afectan el desarrollo del proceso civil, sino que afecta la valorización de la prueba por parte del Juzgador, ya que no le suministran los elementos suficientes que le permitan formarse un razonamiento justo y equánime para emitir su veredicto final.

Los vicios o " chicanas " como se conocen en el ambiente, y que se mencionarón son sólo algunos, ya que la habilidad e inteligencia de los abogados litigantes conforme al derecho se reforma, van ideando más. Sin embargo los mencionados son los más úsuales y los que en las prácticas se prestan para obtener un tetrazo del proceso judicial.

4.5 OBSTACULOS PARA IMPEDIR EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.

La Prueba Pericial para su perfecto desahogo debe estar libre de todo vicio que le permita su desarrollo y llegar así a su fin y cumplir su objetivo que es de ilustrar al Juzgador para poder conocer la verdad de hechos que por su naturaleza técnica o científica no puede conocer la verdad a la simple observación. Sin embargo atraves de su desarrollo procesal se dan una serie de obstáculos que no permiten su pronto desahogo. Dichos obstáculos generalmente son puestos por la parte que desea que el procedimiento no se resuelva.

Por ejemplo la recusación que se hace del perito nombrado en rebeldía por el juez, alegando los supuestos del Art. 351 del Código de Procedimientos Civiles que pueden ser:

I.- Consanguinidad dentro del cuarto grado.

II.- Interés directo o indirecto dentro del pleito.

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

Y que como consecuencia de la aceptación y resolución de la recusación

se procede al nombramiento de otro perito, que para el caso surte el mismo efecto de beneficio para la parte que desea que el desahogo de la prueba pericial se retarde. Es decir que si ya se había nombrado un perito por el Juzgador, con la recusación se gana tiempo y se nombra un nuevo perito por el mismo Juzgador.

Otros obstáculos que impiden al perito realizar su investigación para para formular su dictamen y consecuentemente desahogar dicha probanza; es cuando las partes ocultan o no permiten el acceso a los objetos o inmuebles que deben ser examinados o inspeccionados. Generalmente algunos Códigos de Procedimientos Civiles como son los de los Estados de Morelos, Zacatecas y Sonora, imponen a las partes la obligación de dar las facilidades a los peritos para el cumplimiento de su inspección y análisis, sin embargo no contemplan el caso de que dichas partes se niegen a obedecer las ordenes del Juzgador.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus Artículos 193 y 288, nos señala la exhibición de cosas, muebles y documentos, e impone al tenedor que sin causa alguna y justa se oponga, la indemnización de perjuicios, pero no autoriza al juez para llevar a cabo la exhibición coercitivamente, lo cual no impide, que en proceso por cuerda separada se le exija tal indemnización.

Otro punto es cuando los peritos han rendido su dictamen, y aquí no se agota su actividad procesal. Ya que el Juez de oficio o a petición de parte pueden solicitar que se aclare, adicione e inclusive rectificar su dictamen, con lo cual es verdad que se refuerza la certeza del dictamen, pero a la par afecta la economía procesal.

Con frecuencia se da el caso de que al apreciar el Juez el dictamen de los peritos lo encuentre deficiente, sin fundamentación, es decir sin fuerza probatoria para utilizarlo como prueba de los hechos o como criterio para la valorización de otras pruebas, o que el dictamen éste viciado de nulidad. En tal caso el Juez podrá ordenar una nueva pericitación sin antes ordenar a los peritos aclaren o adicionen su dictamen (Art. 279 del Código de Procedimientos Civiles).

Consecuentemente estos obstáculos acarrean como resultado que el proceso se alargue. La conducta de las partes en el proceso es una rica fuente de argumentos de prueba, especialmente en su contra, cuando aparece dolosa, desleal o encaminada a obstaculizar la investigación.

4.6 POSIBLE SOLUCIONES A LOS VICIOS DEL DESARROLLO DE LA PRUEBA PERICIAL.

Una vez analizado todo lo concerniente a la Prueba Pericial en Materia Civil, queda por último el agotar el presente inciso correspondiente a posibles soluciones que a manera muy personal se darán sobre los vicios en el desarrollo de la Prueba Pericial en Materia Civil y que de una forma u otra se han de apegar a lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal debiendo quedar claro que tales opiniones personales solo tratan de indicar los argumentos procesales que los litigantes utilizan para alargar los procesos y afectar la economía procesal.

Así tenemos tres soluciones que se proponen y esencialmente se habla sobre reglamentaciones y que son:

a).- Reglamentación en base a un análisis de fondo y forma por los Jueces en la aceptación de los peritos.

b).- Reglamentación en base a la fijación de una garantía para la admisión y consecuentemente el desahogo de la prueba pericial.

c).- Reglamentación en base a la fijación de una tarifa de honorarios para los peritos nombrados en rebeldía.

a).- Reglamentación en base a un análisis de fondo y forma, hecho por los Jueces en la aceptación de los peritos.

Primeramente, diremos que así como las demás probanzas ofrecidas por las partes, la pericial tambien lleva el mismo objetivo, que es el de aportar elementos de convicción que por su naturaleza no estan al alcance del Juzgador y que le permitan conocer con certeza la verdad de las cosas y emitir así un veredicto lo más justo y equitativo posible.

Ahora bien dentro del ofrecimiento y admisión dentro de la prueba pericial va inmerso el ofrecimiento y admisión de los peritos; es decir que a la aceptación de la prueba pericial se acepta al perito ó peritos propuestos.

La mécanica procesal que se utiliza en la práctica es sencilla, basta que las partes en su escrito de ofrecimiento de pruebas mencionen la prueba pericial, mencionando los puntos sobre los que ha de versar y el nombre del perito propuesto. Cabe hacer mencion que dicha probanza en la mayoria de los casos la utiliza la parte que desea alargar el procedimiento, siendo ésta esencialmente la parte demandada.

Una vez que las partes han propuesto la prueba pericial y ofrecido sus peritos respectivamente actor y demandado; el juzgador a través de un Secretario de Acuerdos emite la aceptación o negación de dicha prueba y dichos peritos, quien consecuentemente y en forma general y práctica es el Secretario de Acuerdos quien decide tal situación, siendo el Juzgador el que solo da su rúbrica. Generalmente la aceptación o negación de dicha probanza no se fundamenta y sólo se da en base al libre albedrío del Secretario de Acuerdos. Sin embargo hay que hacer mención que dicho acuerdo es apelable, pero que para el caso no trataremos el tema, por ser ajeno al mismo.

Es aquí el punto medular en donde se propone la reglamentación de dicha probanza. Reglamentación que se ha de basar en un análisis de fondo y forma, que han de realizar los jueces a la aceptación de la prueba pericial y de los peritos.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su Art. 291 señala que " las pruebas deben ser ofrecidas relacionandolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y el domicilio de los testigos y peritos... ", y más adelante en el Art. 293, menciona " La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o

industria o lo mande la Ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitido, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos ".

Dichos Artículos son muy genéricos en cuanto a la forma y fondo para la aceptación de la Prueba Pericial. Debiendose éstos adicionarse en cuanto aque el JUzgador una vez analizado el conflicto y naturaleza del mismo procedera a admitir o desechar dicha probanza, es decir que la relación que se mantenga entre la prueba ofrecida y el hecho a demostrar se encuentre enmarcada dentro de un contexto lógico Jurídico, y no admitir ésta por el sólo hecho de que exista ya un "machote" previamente elaborado sobre la admisión de las pruebas, tal y como ocurre en la práctica, aunque no en todos los juzgados se da tal situación. Por lo que sí es de proponerse que el Jurgador ofrezca un razonamiento lógico y Jurídico al aceptación o negación de dicha prueba.Razonamiento que ha de indicar que dicha prueba se admite en virtud de que el hecho que se trata de demostrar ésta dentro de la lógica y jurídica y no busca retardar el proceso. Ahora bien si ésta se niega tambien a de indicar los puntos lógicos jurídicos por los cuales se ésta negando. Y no como en muchos de los casos que sólo se remite a mencionar que se acepta las probanzas ofrecidas en los numerales de " Tal a Tal numeral", y se niegan las probanzas ofrecidas en los numerales de " Tal a Tal"

por no tener relación con los hechos.

Con ésto se busca la apreciación más justa y equitativa de la Ley y consecuentemente al fundamentar la aceptación o negación de la prueba se ésta protegiendo al juzgador de un juicio de violación de garantías.

Lo anterior es de resumirse que lo que se propone; con ésta reglamentación es que el Juez se profundice más en los conflictos, en relación con la aceptación de los peritos y consecuentemente de la prueba pericial. Fundamentando sus decisiones apegandose a Derecho inclusive resolviendo más alla de lo que marca el Código agregando que "Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolos, no hubiera peritos en el lugar, podran ser nombrados cualquier persona entendidas, aún cuando no tengan título ".

Este último párrafo da la pausa a uno de los vicios en el desahogo de tál prueba y que ya tratamos con anterioridad, y que de manera general da a los litigantes la opción de nombrar peritos a quien mejor convega siendo estos profesionistas o no, expertos en la materia o no. Por lo que en cuanto a la forma de proponer a los peritos deberán reglamentarse todas las posibles peritaciones que

existan; para poder exigir así a los litigantes en el momento de proponer a sus peritos que éstos deberán ser elegidos dentro de los que existan en el cuerpo de peritos del Tribunal adscritos a cada Juzgado. Protegiendo así la veracidad de la prueba ofrecida y ayudando a la resolución pronta y expedita de los procesos.

De no darse los dos supuestos anteriores al Juez estará en la mejor posición para aceptar o desechar la Prueba Pericial en Materia Civil.

b).- Reglamentación en base a la fijación de una garantía para la Admisión y consecuentemente el Desahogo de la Prueba Pericial.

Una vez analizado la reglamentación anterior en cuanto se refiere al análisis de fondo y forma que realicen los Jueces de Primera Instancia para la aceptación de la prueba pericial y adelantandonos a que éste supuesto no se pudiese llevar a la práctica; se propone otra reglamentación que a manera muy personal se considerá la ideal para suplir y eliminar los vicios que se dan en la Prueba Pericial.

Esta consiste en una reglamentación fundamentada en el Artículo 308

del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal referente a la recepción y práctica de las pruebas y que textualmente nos señala, " Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de 60 y 90 días respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos:

1.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas;

2.- Que se indiquen los nombres y residencias de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical.

3.- Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallan los documentos que han de testimoniarse, o presentarse originales.

El Juez al calificar la admisibilidad de las pruebas ,determinará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa, en caso de no rendir la prueba. Sin éste depósito no se hará señalamiento para la recepción de la prueba ".

De la lectura del Artículo anterior se desprende que en la práctica a la prueba que se aplica éste es en la prueba testimonial foránea, y para nuestro

caso analizaremos el ultimo parrafo referente al señalamiento de una garantia para la aceptación y realización de la prueba.

Generalmente en la práctica tal y como lo señalamos con anterioridad la prueba pericial en su aceptación o negación sólo se remiten las autoridades judiciales a mencionar si se acepta ésta o no se acepta. Y en éste momento procesal en donde tal y como lo indica el Artículo anteriormente transcrito que el promovente deberá depositar una garantia que permita como su nombre lo indica "caracterizar" que dicha prueba se lleve a la práctica. Y mencionamos al promovente por que de una forma u otra es quien tiene el interes juridico que ésta prueba se lleve acabo.

Es por éste motivo que se ésta sugeriendo que dicha garantia se aplique a la prueba pericial, ya que con ésto se esta protegiendo la fluidez del proceso, al obligar al promovente a garantizar que dicho peritaje que propone se lleve a la práctica, si es que realmente así es su deseo; y por el contrario si dicho promovente busca sólo el retrazo del proceso actuando de mala fé al ofrecer un dictamen pericial pericial que a sabiendas del propio promovente que nos llevará acabo y obligando al tribunal a nombrar al perito en rebeldia y que por

propio interes procesal será remunerado y obligado a inclinar su peritaje por la parte contaria al promovente y que comunmante es el actor y no el demandado.

Sin embargo podría existir un contra supuesto a la sugerencia anterior en cuanto al aspecto económico se refiere, ya que si lo anterior se llevará a la práctica se estaría hablando de que el promovente tendría que pagar tanto los honorarios del perito, como la garantía que fijara el tribunal para la admisión y desahogo de la prueba pericial. Garantía que sería fijada en base a la cuantía del negocio a manera semejante como se fija la garantía para la admisión de la prueba testimonial foránea.

Ahora bien se podría reglamentar que dicha garantía de la que se está hablando, una vez desahogoa la prueba pericial, podría ser devuelta al promovente, siempre y cuando dicha prueba se lleve hasta su fin y no sea contraria a lo que señala el Código para la Prueba Pericial.

De llevarse a la práctica la reglamentación anteriormente sugerida, se estarían eliminando la mala fé con que muchos litigantes actúan dentro de los procesos al ofrecer la prueba pericial sobre diferentes materias y que comunmente

no lo realizan, sino que es la contraparte quien, quiera o no tendra que analizar el tramite para que esta se desahoge.

Si por el contrario el promovente de la Prueba Pericial desea efectivamente que ésta se lleve a cabo, pues únicamente deberá absorver los honorarios del perito propuesto, ya que como los indicamos la garantía que se le exigira para la aceptación de su probanza, podra ser ratribuida una vez desahogada dicha prueba.

c).- Reglamentación en Base a la Fijación de una Tarifa de Honorarios para los peritos nombrados en Rebeldía.

Como una última proposición para tratar de eliminar los vicios que existen en el Desarrollo de la Prueba Pericial, proponemos la fijación actualizada y pública de un arancel de honorarios para los peritos nombrados en rebeldía.

Al hablar de ésta reglamentación, estamos suponiendo que las dos sugerencias anteriores no se pudiesen llevar a la práctica, es decir que nos estamos colocando en el plano de que el perito en rebeldía ya fue nombrado y que el

actor ya nombro su perito, y el demandado al no hacerlo se le nombro el perito en rebeldía.

Con ésto lo que se busca es al igual que con los dos supuestos anteriores, darle fluidez al proceso y sobre todo proteger en éste caso la economía de la persona que a de pagar los peritajes.

El artículo 353 del Código de Procedimientos Civiles nos habla de los honorarios de los peritos, los cuales serán cubiertos por la parte que los nombró, y el nombrado por el Juez serán cubiertos sus honorarios por ambas partes sin perjuicios de lo que disponga la sentencia definitiva, que por regla general señala que "no se hace especial condena en los gastos y costas de ésta instancia" con lo que se obliga a una sola de las partes a absorver el pago de los honorarios.

Dentro del capítulo referente a los aranceles incerto en el Código, sólo hace referencia a los abogados, los depositarios, los intérpretes y traductores, de los árbitros y de los valuadores (peritos), siendo éstos últimos los que más se asemejarían a los peritos mas sin embargo éstos serían solo una especie

de los tantos peritos que en diferentes materias existen, ya que éstos peritos valuadores, sólo se enfocan como su nombre lo indica a valuar objetos, es decir a determinar su cuantía, dejando fuera a los peritajes médicos, grafoscopicos, estructurales, arquitectónicos, etc.

Por otro lado los aranceles dispuestos en el Código ya que no han sido actualizados, distan mucho de apegarse a una realidad económica actual, por lo que consiguientemente lo que se propone es que existan listas de peritos en cada Juzgado o en su defecto que existan peritos adscritos a cada Juzgado determinando la materia o materias sobre las que se especializan y como punto importante que se muestre su tabla de honorarios.

Dichas listas a semejanza con la de los Notificadores y actuarios, debera ser colocada en cada Juzgado, para que así se elimine el cobro de honorarios al libre albedrío de los peritos, y éstos peritajes no se eleven en su costo y consecuentemente obstaculicen o paralicen el proceso.

Como en todo, existe un contrasupuesto, y en éste caso se estaría perjudicando, si es que así se puede llamar a la libertad de actuar de los peritos,

ya que no sólo se les afectaría en su libertad profesional, sino que en la cuestión seleccionada con sus declaraciones de impuestos a la Secretaría de Hacienda estarían a su disposición. Mas sin embargo ésto también se podría solucionar llegando a un acuerdo con la Secretaría de Hacienda, pidiendo que estos fueran exonerados en cuanto a ésta cuestión se refiera.

Concluyendo, tanto la reglamentación referente a un analisis de fondo y forma en la aceptación de la prueba pericial por los jueces, como la reglamentación de la fijación de una garantía para la aceptación de la prueba pericial y por último la reglamentación en la fijación de un arancel actualizado para el cobro de los honorarios de los peritos; no se pretende descubrir el hilo negro con ésto, pero sí dar alternativas para la solución a un desarrollo más eficaz y fluido de la prueba pericial y consecuentemente una aplicación más pronta y expedita de la justicia que permita eliminar los vicios que existen en el desarrollo de ésta prueba y que desalientan en muchos de los casos el interes Jurídico por alguna de las partes para continuar el proceso.

CONCLUCIONES.

El desarrollo de la presente tesis, ha pretendido poner de manifiesto en diversas inquietudes,estableciendolas de una manera sistemática, que en mi carácter de estudiante de la carrera de Licenciado en Derecho he podido observar durante el desarrollo del procedimiento civil.

Teniendo así las metas y objetivos a que se resume el desarrollo del presente trabajo.

PRIMERA. La pericial dentro del Código Federal de Procedimientos Civiles constituye una aplicación procesal civil un poco diferente, ya que el Código Federal le da un tratamiento más profundo y detallado a dicho medio de prueba. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se olvida de incluir supuestos legales de suma importancia, como son: el nombramiento de un perito tercero por las partes, la adición que puede hacer el Juzgador o las partes la diligencia del dictamen, la presencia de las partes en la práctica de la diligencia del peritaje, lo referente al pago de honorarios y otros más.

Las deficiencias que se marcan en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son de suma importancia, ya que éstas dejan un amplio margen al litigante para actuar con dolo y mala fé en el uso de éste medio de prueba. El Código permite, en la práctica, designar perito a cualquier persona,

tenga o no conocimientos, éste reglamentada la profeción o no, tenga título o carezca de él. En el nombramiento del tercer perito por el juez, viola el principio de que es una carga, no una obligación, y el "onus probandi" pesa sobre el oferente y no sobre el omiso.

SEGUNDA. La valorizacion de la prueba pericial, es la operación que en forma mental realiza el juzgador, encaminada a determinar el valor probatorio de convicción, para deducir la verdad oculta. Existen dos sistemas para valorizar doctrinalmente hablando: el sistema a base de una tarifa legal y el sistema que da libertad al juez, para que su "leal saber y entender" resuelva conforme a las reglas de la sana crítica. Nuestro código adopta la segunda (Art. 482).

TERCERA.- Dentro del proceso probatorio, en materia civil compuesto de sus tres etapas ,que son el ofrecimiento, la admisión y el desahogo de la prueba pericial , se dan una serie de vicios en la práctica, por parte de los abogados litigantes, que traen como consecuencia que la impartición de justicia en los sea lenta y se acumulen una gran cantidad de procesos, lo cual afecta a la economia procesal.

En la fase probatoria de la admisión, los vicios que más se dan son:

Por parte de los litigantes, al proponer la prueba pericial sobre un hecho notoriamente fuera de toda lógica y fuera de toda realidad, tal es el caso ofrecer de un dictamen pericial sobre las firmas de un contrato, a sabiendas que

ambas firmas son auténticas, o proponer un dictamen pericial sobre mejoras a un inmueble sabiendo que estas nunca se realizaron.

En cuanto a la admisión de la prueba pericial y de los peritos propuestos, tanto el Juez como las partes cometen vicios. El primero al admitir la probanza sin antes haber analizado profundamente el asunto, y el segundo al nombrar como perito a cualquier persona, aún cuando carezca de toda clase de título, omitiendo se lo que marca el artículo 346, referente a que los peritos deben tener título en la ciencia o arte sobre el que han de dictaminar y agrega más adelante "Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolos no hubiere peritos en el lugar, podran ser nombradas cualesquier persona entendidas, aun cuando no tenga título".

En la fase del desahogo de la prueba pericial, es donde se da, a un juicio muy personal, el más grave vicio dentro del proceso, el cual consiste en lo siguiente: Aceptada la prueba y nombrados los peritos, la parte demandada al no tener interes juridico en que el proceso se acelere obligara al autor a encargarse de su desahogo, trasmitiendole la obligacion de probar. En la practica el demandado no presentara a su perito para la aceptación del cargo y el juez nombrara uno rebeldía, quien será pagado por el actor. Sin embargo tambien

el actor busca protegerse y comete un vicio más al nombrar como perito a cualquier persona carente de conocimientos para versar sobre el dictamen pericial qu le corresponde.

Estos son solo algunos de los vicios que se cometen en el proceso de la prueba pericial. No son los únicos, sino los más usuales en la práctica para retrazar el proceso. En el desahogo de éste medio de prueba existen otros obstáculos que impiden su pronto desarrollo, tales como la recusación del perito nombrado en rebeldía, el ocultamiento de los objetos muebles o inmuebles que deben ser examinados, la adición o aclaración, del dictámen pericial que puede solicitar el juez, de oficio o a peticion de parte, en caso de encontrarlo deficiente incluso el juez, en base al Art. 279 del C.P.C. podra ordenar un nuevo dictamen.

Con estos obstaculos, la parte que ofrece la pericial, busca el objetivo primordial de ganar tiempo al obstaculizar el proceso.

CUARTA.- La solución que se propone para subsanar los vicios y obstaculos utilizados por los litigantes en la práctica del derecho procesal civil son los siguientes:

a).- Una reglamentación que obligue a los jueces al análisis del conflicto y, de la naturaleza del mismo procedera, para admitir o desechar la prueba pericial, es decir, que la relación que se mantenga entre la prueba ofrecida

y el hecho por demostrar, se encuentre enmarcada dentro de un contexto lógico-jurídico. El Juzhador, al aceptar o rechazar la prueba deberá fundamentar sus razonamientos en una lógica-jurídico.

b).- Reglamentar la fijación de una garantía para la admisión y consecuentemente el desahogo de la prueba pericial.Esto lo encontramos en el artículo 388 del Código de Procedimientos Civiles, en relación a la prueba testimonial foránea y se puede implantar para la prueba pericial. Con esto se protegería la fluidez del proceso al obligar al promovente a garantizar que el peritaje que propone se lleve a la práctica, si es que realmente ese es su deseo. Esta garantía es quiza, la solución más viable para eliminar los vicios que se dan en este medio de prueba.

c).- Reglamentar la tarifa de honorarios para los peritos nombrados en rebeldía, a traves de un arancel ,para eliminar los cobros excesivos que hacen los peritos en rebeldía y que se propicia ,el desinteres jurídico de las partes.

Con las propuestas anteriores, se pretende sí dar alternativas para un desarrollo más eficaz y fluido de la prueba pericial y consecuentemente una aplicación más pronta y expedita de la justicia, que permita eliminar los vicios que existen en el desarrollo de ésta prueba y que desalientan, en muchas de los casos, el interes jurídico de las partes para continuar el proceso.

BIBLIOGRAFIA-DOCTRINA

1.- Bacerra Bautista,Jose. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO,Mxico,Editorial Porra, - 1977, 6a.Edición.

2.-Brisño Sierra, Humberto. DERECHO PROCESAL,Cárdenas Editor y Distribuidor, - México, 1969. Tomo II.

3.- Caravantes, José de vicente Y. TRATADO HISTORICO,CRITICO Y FILOSOFICO DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN MATERIA CIVIL. Madrid - 1958. Imprenta y libreria de gaspar y Roig editoras - Tomo II.

4.- Chiovenda, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Editorial Reus - 1941. Tomo II.

5.-De Pina Rafael y José Castillo y L. INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Porrúa, México, 18a. Edicion 1988.

6.-De Pina, Rafael. TRATADO DE LAS PRUEBAS CIVILES,Editorial Porrúa, México,1984.

7.-Denti, Vittorio. CIENTIFICIDAD DE LA PRUEBA Y LIBRE VALORIZACION DEL JUEZ. - Boletin Mexicano de Derecho Comparado,México, UNAM, - 1972.

8.- Devis Echandia, Hernando. TRATADO GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL,Victor P. de

Zavalia Editor. Buenos Aires 1981, 5a.Edición, Tomo - I y II.

9.- Fenech, Miguel, DERECHO PROCESAL PENAL. Barcelona, Editorial Labor, 1960.

10.-Kisch, ELEMENTOS DE DERCHO PROCESAL CIVIL, Madrid, Editorial Revista de - Derecho Privado, 1940.

11.-Mateos Alarcon,M., LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FEDERAL, Cardenas Editores. México. 1979.

12.-Téllez Ulloa, Marco Antonio. EL ENJUICIAMIENTO MERCANTIL EN MEXICO, Cardenas Editores. México, 1980, 2a. Edicion.

BIBLIOGRAFIA-LEGISLACION.

1.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, México, 1992.

2.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES,Editorial Porrúa, México, 1992.

3.- APENDICE DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. 1917-1975,México, 1975.