

301809
59
203



FUNDADA EN 1960

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

**PLANTEL SAN RAFAEL
ESCUELA DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**CONTRADICCIONES Y LAGUNAS EXISTENTES EN
LOS ARTICULOS QUE REGULAN LA PRUEBA
PERICIAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES, APLICADOS A LA PRACTICA DE LOS
JUICIOS DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO**

T E S I S

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

MARIA MONTSERRAT GARCIA OLIVARES

**1er. Revisor
Lic. Silvia Lliteras
Alanís**

**2o. Revisor
Lic. Guillermo Cortés
y Garnica**

México, D. F.

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.

INDICE

INTRODUCCION

Pags.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

I.-	Roma.....	2
	a).- La legis Acciones.....	8
	b).- El procedimiento Formulario.....	14
	c).- El procedimiento Extraordinario.....	23
II.-	España.....	26
	a).- Derecho Romano.....	28
	b).- Derecho Canonico.....	29
	c).- Fuero Juzgo.....	31
	d).- Las Fazañas y Albedrios.....	33
	e).- El Derecho Foral.....	34
	f).- El Fuero Viejo de Castilla.....	35
	g).- El Espéculo.....	36
	h).- El Fuero Real.....	36
	i).- Las Leyes de las Siete Partidas.....	37
	j).- Leyes de Estilo.....	39
	k).- Ordenanzas Reales de Castilla.....	39
	l).- Nueva Recopilación.....	40

m).- Novisima Recopilación.....	40
n).- La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y 1881.....	42

CAPITULO II

DERECHO PROCESAL EN LA HISTORIA DE MEXICO

I.- Prehispanico.....	66
II.- Colonial.....	69
III.- Independiente.....	73
- Primer código de procedimientos civiles..	73
- Segundo código de procedimientos civiles..	74
- Diferentes Códigos de Procedimientos civiles en la historia de México.....	74

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA PERICIAL.

I.- Definicion de perito.....	83
II.- Objeto de la prueba pericial.....	86
III.- Valoracion de la prueba pericial.....	94

CAPITULO IV

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

I.-	REGULACION DEL SISTEMA VIGENTE EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.	
a).-	Ofrecimiento de la prueba pericial.....	107
b).-	Requisitos de capacidad para ser perito	111
c).-	Nombramiento de peritos por las partes o por el juez.....	114
d).-	Recusación de los peritos nombrados por el juez.....	120
e).-	Manera de producirse el dictámen pericial en los juicios de arrendamiento inmobiliario.....	121
f).-	Desahogo de la prueba pericial en materia de arrendamiento inmobiliario..	125

CAPITULO V

PROPUESTAS PERSONALES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL ENFOCADAS AL PROCEDIMIENTO LLEVADO EN LOS JUICIOS DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

I.- Adición de un párrafo al artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	130
II.- Exhibición de un billete de deposito por parte de la oferente para el caso de que la ofrezca con el único propósito de retardar el procedimiento.	133
III.- Contradicciones y lagunas existentes entre los artículos 290 , 291 y 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	134
IV.- El artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no debe de aplicarse unicamente en los juicios de arrendamiento inmobiliario para el Distrito Federal.....	136
CONCLUSIONES.....	139
BIBLIOGRAFIA.....	144

INTRODUCCION.

Día con día, época con época, han ido cambiando las sociedades, de la mano con dicho cambio, va el derecho, por lo que éste, debe de ser dinámico, ya que un derecho estático esta destinado a morir, es por eso que se debe de actualizar y modificar constantemente, para que cada día se perfeccione, adaptandolo a las necesidades que se presentan actualmente.

Creemos que un aspecto del derecho procesal que se debe de actualizar es la prueba pericial, enfocada en arrendamiento inmobiliario, tratando de abordarlo de una manera sencilla, con un esfuerzo que tiene como finalidad primordial, el aproximar los conceptos que regulan dicha prueba y la práctica haciéndola más fácil y rápida, sin apartarnos de uno, ni de otro, tratando de brindar una aportación para el mejor ejercicio de dicha prueba.

Durante la historia, en la época antigua, el pueblo Romano no regulo la prueba pericial como tal, mas sin embargo nos damos cuenta que desde sus inicios y cuando surgían las controversias, se recurrían a personas que tenían conocimientos especializados, dándose así en una misma persona, la figura del perito y la del juez.

En España, se escogían la mayoría de las veces

personas que tuviesen conocimientos sobre el objeto del problema, siendo los árbitros o jueces peritos además de juzgadores, no fue hasta la ley de 1855 cuando reglamento la prueba pericial, llamándole juicio de peritos, y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 le llamo dictamen de peritos.

El primer Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y Territorios de Baja California del 15 de Septiembre de 1872. le llama a la prueba pericial juicio de peritos, y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios del 29 de Agosto de 1932 le denomino, dictámenes de peritos.

Ahora bien. el objeto de la prueba pericial, es el hecho que se trata de probar mediante la prueba pericial, siendo ésta uno de los medios o instrumentos con que se pretende mostrar la verdad o falsedad de un hecho que las partes, por su voluntad o conveniencia rinden para ilustrar al juez sobre determinada materia, siendo que la opinión de los peritos, no obliga al juez, teniendo el mismo, la libertad de fallar sin sujetarse a los dictámenes periciales, descartandola conforme a otras pruebas y al criterio que personalmente haya formado.

Las partes para probar la existencia o no existencia de los hechos, recurren al auxilio de personas ilustradas en la especialidad de que se trata, ofreciendo

así la prueba pericial, siendo la razón de ser de ésta prueba que los peritos sean personas técnicas en una ciencia, arte u oficio, al momento de realizar el dictamen los peritos deben de hacerlo personalmente y lo mas importante ser imparciales.

Durante la práctica se utilizan formas de retrasar el procedimiento muchas veces, utilizando la prueba pericial para llevar a cabo tal objetivo, por lo que consideramos que se deben de regular algunos artículos para evitar tal cuestión, llevándose así de una manera fácil y rápida.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

I .- ROMA.

- a).- La Legis Acciones.
- b).- El procedimiento formulario.
- c).- El procedimiento extraordinario.

II.- ESPAÑA.

- a).- Derecho Romano.
- b).- Derecho canónico.
- c).- Fuero juzgo.
- d).- Las fazañas y albedrios.
- e).- El derecho foral.
- f).- El fuero viejo de Castilla.
- g).- El espéculo.
- h).- El fuero real.
- i).- Las leyes de las siete partidas.
- j).- Leyes de Estilo.
- k).- Ordenanzas reales de Castilla.
- l).- Nueva recopilación.
- m).- Novísima recopilación.
- n).- La ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y 1881.

I.- ROMA.

Para tener una noción general de los antecedentes históricos de la prueba pericial, es importante conocer los aspectos fundamentales de la evolución del derecho procesal civil en Roma, señalando la importancia que el mismo ha tenido, toda vez que éste fue la principal fuente generadora de normas jurídicas que han servido de base a muchos pueblos regulando la conducta humana hasta nuestros días.

Al pueblo romano le tocó en suerte, llevar la evolución de su derecho desde el punto de vista técnico y sistemático a alturas jamás alcanzadas por pueblos de la antigüedad.

Roma tenía la característica reiterada de ser un pueblo jurista y guerrero, las que probablemente determinaron que las instituciones romanas permitieran la existencia de un imperio de una larga duración en la historia de la humanidad; Las instituciones romanas han perdurado a través de los siglos, y muchas de ellas existen hasta nuestros días, además que fueron tomadas por diversos pueblos.

En un ambiente social primitivo, donde falta un poder de coacción, para llevar a cabo el cumplimiento de los

que son tenidos por derechos, se constituye la autodefensa, las partes se defendían por sí mismas, o quizás ayudadas por personas de su domus (familia) o por sus gentiles (grupo de familias). "Si los demás no realizan los actos positivos o no observan la conducta negativa que necesito para la eficacia de mis derechos, puedo intentar su realización mediante la violencia en forma ofensiva o defensiva".(1)

Después una vez constituido el estado prevaleció la idea de no actuar haciendo justicia por propia mano; El estado fijó la forma en que las partes resolverían sus controversias. Existían concesiones a la justicia por propia mano, por ejemplo: Vi vim repellere (contestar violentamente a la violencia) pero con cierta *moderatio*, la defensa debe de emplear medios proporcionados al interés amenazado; La facultad de cortar ramas de un árbol vecino que crecen sobre su fundo; La *pignoris capio* (la toma de la prenda), cuando un acreedor persigue a un deudor que huyó para evitar pagarle, lo encuentra durante su huida y le arrebató el dinero que le debía, por citar algunas.

Fuera de éstas excepciones, quien se encuentre impedido por otros de ejercer sus derechos, se debía recurrir a organismos para administrar justicia que

(1) FLOREN NABHADANT S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Espiaga S.A. de C.V. Decimocuarto Edición, 1988, pag. 129.

paulatinamente se han desarrollado por la costumbre y la religión, lo que supone que quien sufre el perjuicio debe hacer valer su derecho ante los tribunales.

El derecho de acudir a estos organismos judiciales se denominan acción. El concepto de acción es uno de los más discutidos en derecho procesal y a dado nacimiento a numerosas doctrinas, definiciones y controversias desde la antigüedad hasta nuestros días.

La acción en el derecho romano se veía desde diversos puntos de vista por mencionar:

Primeramente se identifica alas acciones con los derechos subjetivos de orden civil en tanto que esto se ejercitan ante los tribunales cuando han sido desconocidos o violados así lo muestra la cita del jurisconsulto Celso "Jus persequendi in juicio, quod, sibi debeatur", (el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido), definición que la escuela clásica completo agregando a ella "lo que nos es debido o nos pertenece", para que comprenda también las acciones reales. Además que la acción en Roma es un derecho exclusivo del actor contra el demandado. También era el procedimiento a seguir para llegar a la consagración de un derecho violado, de ahí que se haga mención a las acciones de la ley, ya que la organización del procedimiento varió en

el derecho romano según las épocas en que se vivieron, encontramos que muchos libros de texto del derecho romano se sirven del nombre de acciones para designar al derecho procesal civil.

Los romanos determinaban al proceso etimológicamente como *procedere* y lo consideraban como el camino que va desde la acción a la sentencia y su ejecución.

El estado otorga medios jurídicos de protección a quien le han sido violado sus derechos.

El maestro Bañuelos Sánchez Froylan en su libro *Práctica Civil Forense* nos dice que "El estado romano originalmente solo ejercía jurisdicción sobre la ciudad de Roma, constituyendo una ciudad Estado, posteriormente mediante conquistas, fue extendiendo sus límites. Los jefes de las fuerzas armadas, a medida que iban conquistando nuevas tierras, repartían las mismas entre sus legionarios, lo cual originaba frecuentes disputas por la extensión y situación de las mismas y para resolver satisfactoriamente se tenía que recurrir ante los organismos para ejercer justicia, por lo que se tenía que recurrir a gentes que tenían conocimientos especializados sobre la mensura de los terrenos, tales conocimientos eran un extremo rudimentario, pues no existían los instrumentos de precisión que

actualmente conocemos."(2) Se cree que éste fue en Roma el primer antecedente de la prueba pericial, de hecho en ese tiempo el procedimiento era por la institución de un iudicium de una función juzgadora ajena a un imperium magistratual, esto es basada en el officium de particulares o árbitros, el arbitraje es un medio donde falta la fundamental acción estatal, era el modo de resolver los litigios entre los individuos. Una vez interviniendo el estado con una fuerza de coerción ante los individuos empieza una organización política que regula el orden público entre los gens o grupos domésticos independientes con el nombre de acciones de la ley.

Históricamente cabe distinguir tres fases del Procedimiento Civil: La de la legis acciones, la del proceso formulario y la del proceso extraordinario.

Los dos primeros procesos se caracterizan por una peculiar separación del proceso en dos instancias. La primera llamada IN IURE se desarrollaba ante un magistrado. La segunda llamada IN JUDICIO se desarrollaba ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado.

En la primera instancia las partes se presentan

(2) BARCELON MACHUCA, Froylan, Practica Civil Forense, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, Novena Edición, México 1969, pag. 264.

ante el magistrado, exponiendo los puntos de su controversia, en la segunda se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de la cual las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia.

En estos períodos la figura del perito y el juez frecuentemente llegó a formar una sola unidad, la que con posterioridad se desarrolló dándoles a cada uno de ellos sus caracteres propios que cada uno conservan.

Para los romanos, magistrados era todo funcionario superior y el iudex o juez era durante las primeras dos etapas un simple particular, designado por el magistrado si no lo hacían las partes, con experiencia en la materia del pleito en cuestión, con esto nos damos cuenta que durante la existencia de la división en el procedimiento in jure y el procedimiento in iudicio, el juez era un perito en la materia, de suerte que el juez no tenía necesidad de llamar a un perito, por que él era al mismo tiempo juez y perito.

En el curso de la fase republicana, se estableció la costumbre de escoger al iudex de una lista oficial, el album iudicum selectorum (álbum de los jueces escogidos) este podría ser un antecedente muy remoto de lo que es hoy la lista oficial de peritos que sale publicada en el boletín judicial.

La división entre juez y perito, en la cuál aparece éste como tal se da hasta que concluyó la división entre el procedimiento in jure y el procedimiento in iudicio.

En la última fase la del proceso extraordinario, los dos conceptos se acercan, se suprimen los jueces y un magistrado absorbía la función de iudex.

a).- LAS LEGIS ACCIONES.

La época de la legis acciones o acciones de la ley va desde los orígenes de las civitas hasta la mitad del siglo II antes de cristo.

Era la forma más antigua de enjuiciar, se caracterizaba por sus procedimientos rigurosos, siguiendo un ritualismo, muy influenciado por la religiosidad, era un desarrollo de procedimientos, las palabras, los gestos, actitudes, con una precisa observancia de las fórmulas, inmutables, debiendo cumplirse excesivamente con la misma precisión prescritas por la ley, ya que un error en la palabra en la actitud o en el gesto determinarían que el pleito pudiera perderse.

De aquí la necesidad de que los litigantes que

estaban ajenos al secreto de las fórmulas acudiesen a los sacerdotes, quienes fueron los primeros juristas en Roma antigua, únicos concededores y guardadores de éstas fórmulas, para así recibir asesoramiento a la hora de entablar un pleito.

Las partes eran el actor y el reo, se llamaba reo tanto al que provocaba el juicio, como al demandado conducido al juicio.

Las acciones de la ley eran cinco según la enumeración de Gayo:

1.- Legis actiones per sacramentum (acción por la puesta).

2.- Legis actio per iudices arbitrive postulationem (por petición de un juez o un arbitro).

3.- Legis actio per conditionem (por requerimiento).

4.- Legis actio per manus iniunctionem (por imposición de la mano).

5.- La pignoris capionem (por toma de prenda).

Las tres primeras acciones son de carácter declarativo y las dos últimas de carácter ejecutivo.

LA LEGIS ACTIO SACRAMENTO. (La acción por la apuesta o apuesta sacramental).

Esta legis actio que figura en las XII tablas, servía para hacer reconocer derechos reales y personales.

El procedimiento comenzaba por la notificación de el actor invitando al demandado a presentarse ante el magistrado, si el demandado se negaba comparecer inmediatamente ante el magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llevarlo por la fuerza.

Una vez que ya estaban las partes presentes ante el magistrado, el procedimiento variaba un poco, según si la acción era un derecho real, el actor debía tocar el objeto del pleito con una varita, manifestando que le pertenecía a él, enseguida el demandado tocaba el mismo objeto afirmando que era suyo, que el era el propietario.

Hay que hacer incapié en que las dos partes debían afirmar su derecho de propiedad.

Cuando el objeto era inmueble, las partes traían al magistrado una parte del mismo, por ejemplo: una teja de una casa. Después se producía un dialogo muy breve entre los contendientes, en relación a que cada uno hizo una justa reivindicación. Inmediatamente el magistrado ordenaba a las partes entregarle el objeto litigioso. Después las partes apostaban y depositaban el importe de la apuesta, o si no tenían el importe de la apuesta ofrecían un fiador solvente. El pretor concedía la posesión provisional de la cosa, a cualquiera de las partes dándole preferencia a la que ofreciera mas fianza para así garantizar la devolución del objeto.

En un principio después de la primera instancia el magistrado nombraba a un juez privado, pero una lex pinaria, estableció que el nombramiento se difiriera treinta días, así tal vez las partes podrían llegar a un arreglo extrajudicial. Una vez que el magistrado hacía saber a las partes la designación del juez, empezaba el procedimiento probatorio, concluyendo éste procedían los alegatos, el iudex o juez dictaba sentencia, declarando quien había perdido la apuesta. El monto de lo perdido se destinaba a los gastos del culto.

LEGIS ACTIO PERJUDICIS ARBITRIVE POSTULATIONE.

(Petición de un juez o árbitro).

Era una acción especial se utilizaba solo en algunos casos:

a).- Cuando se trataba de un crédito que prevenía de una estipulación.

b).- Cuando se pretendía la división de una herencia o de una cosa común.

En esta acción no había apuesta, solo se exigía la afirmación del actor de su derecho, las partes le pedían al magistrado que le designaran juez.

LEGIS ACTIO PER CONDICTIONE . (Por emplazamiento).

Se utilizaba para reclamar sumas de dinero (Lex Silia) o un bien determinado (Lex Calpurnia).

El procedimiento era muy sencillo en el que el actor una vez que presentaba al demandado ante el magistrado decía que le tenía que pagar cierta cantidad pidiéndole que lo confesara o lo negara, si lo negaba le requería o emplazaba para que dentro del termino de treinta días eligiera un juez, después todo procedía igual a las demás acciones declarativas.

LEGIS ACTIO PER MANUS INJECTIONEM.

Esta acción es un procedimiento de ejecución, ejecución que se aplica en la persona que se esta acusando y condenando. Esta acción se lleva a cabo:

a).- Contra un deudor que no quisiera o no pudiera cumplir con una condena judicial.

b).- Contra el deudor que reconocía su deuda ante el magistrado.

El acreedor llevaba ante el magistrado, donde el acreedor recitaba una formula, y al mismo tiempo realizaba ciertos gestos, si el actor hacia correctamente todas las formalidades requeridas, el magistrado pronunciaba la palabra " addico ", La cual quería decir que se lo atribuía y así el acreedor se llevaba al deudor a una cárcel privada que este tuviera; durante sesenta días, el acreedor exhibía al deudor una vez cada veinte días, en el mercado para esperar que alguien liquidara la deuda de su prisionero, si la liquidaban lo dejaban libre, pero en caso de que no y vencieran esos sesenta días, el acreedor vendía al deudor o lo mataba; la Lex Poetelia Papiria hizo mas leve esta pena, el deudor tenía que pagar la deuda trabajando; el deudor podía defenderse ante el magistrado por medio del Videx, que

era otro ciudadano, pero en caso de que este auxiliara al deudor sin fundar o motivar, se le imponía una multa del doble del valor del litigio.

LEGIS ACTIO PER PIGNORIS CAPIONEM. (Por toma de la prenda).

Las deudas del carácter militar, fiscal o sagrado, el acreedor entraba a la casa del deudor, pronunciando formulas sacramentales, sacando de la casa un bien, el pignus que era la prenda. El acreedor se quedaba con el bien y podía hacer lo que quisiera con el.

Las legis acciones empezaron a decaer desde el momento en que apareció la Lex Aebutia, que permitió que los romanos escogieran entre la legis actione y el sistema formulario, el cual era mas fácil y no tan extremista y así poco a poco se dejó de usar el procedimiento de la legis actione.

b).- EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO.

Este procedimiento era similar a la legis actione, porque existía una división en el proceso, se dividía en dos partes: in jure ante el magistrado y apud iudicem ante el juez.

Las diferencias mas importantes eran que en la legis actione, solo podían tener acceso los que eran en Roma considerados como ciudadanos romanos, los patricios, pero era ilógico que solo los patricios tuvieran controversias porque no eran los únicos existentes aunque así lo quisieran ver los mismos, puesto que solo a los patricios los tomaban en cuenta, sino que también existían mas individuos que en cualquier momento tendrían dificultades, problemas, conflictos; y al irse desarrollando se daban cuenta que era necesario incluir a los plebeyos y extranjeros, es decir a los peregrinos.

También es importante hacer incapié que en este sistema ya no existían las formalidades y ritos haciéndolo mas fácil y rápido. En este período las partes con sus propias palabras van a exponer sus pretensiones, además que el magistrado o pretor deja de ser un vigilante de las partes en cuanto a su actuación, y se convierte en un organizador del proceso, señalándole a cada parte su derecho y deber procesal.

Narra Floris Margadant que "La historia nos enseña que este magistrado aprovecho de manera admirable sus nuevas facultades, creando inteligentemente nuevas acciones, excepciones y otras medidas procesales cuando las juzgaba convenientes para obtener una mas equitativa administración

de justicia".(3)

Este procedimiento comenzaba con la notificación, un acto privado donde el actor invita al demandado para que se presenten ante el magistrado. El deudor podía aceptar inmediatamente o pedir que se retrasara su comparecencia por algunos días, si así era tenía que dar un fiador para garantizar que se presentaría el día convenido; pero en caso de que el deudor se negara a presentarse ante el magistrado, entonces el actor tenía la facultad de llevarlo por la fuerza. Si el deudor se escondía o salía de Roma se le pedía al pretor que autorizara una especie de embargo. pero si pasaba mucho tiempo y nunca se presentaba el deudor, el embargante vendía esos bienes.

Una vez que las partes concurrían ante el magistrado, El maestro Sabino Ventura establece en su libro de Derecho Romano que "El actor exponía sus pretensiones y pedía al funcionario la redacción de una formula favorable a su causa. a este acto se llamo editio acciones".(4)

Cipriano Gómez Lara en su libro Teoría General del Proceso define a la formula como "Una instrucción escrita en la que el magistrado nombra el juez y fija los elementos

(3) FLORES MABOYANT Guillermo. pag 189. Op cit.

(4) VENTURA SILVA Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa. 1989. pag. 409

sobre los cuales deberá fundar su juicio dándole a la vez el mandato mas o menos determinado, para la condenación eventual o para la absolución de la sentencia".(5)

"El magistrado adapta la formula al caso concreto que se someta a su consideración".(6)

El demandado podía realizar una de cuatro cosas:

a).- Accipere actionem.- En donde negaba completamente los hechos que el actor pretendía hacer valer, el actor mas tarde tenía que probar la existencia de los hechos en que fundaba su pretensión.

b).- Alegar la existencia de otros hechos para desvirtuar los del actor, se trataba de una exceptio la cual sería agregada a la formula para ayuda del demandado.

c).- Cumplir durante la face in iure con la obligación que se le reclama, aquí ya no se le expedía fórmula.

d).- Reconocer la pretensión del actor, la sentencia sería condenatoria.

(5) GONZÁLEZ LABRÉ Cipriano, Teoría General de Proceso, Universidad Nacional Autónoma de México, Séptima Edición, pag. 60.

(6) ÍDEM.

El silencio del demandado presente se considero como el reconocimiento tácito de la pretensiones del actor. Después el magistrado terminaba la primera instancia in iure declarando si procedía, concediendo una determinada formula. Si el demandado no aceptaba o no estaba conforme con la formula, decía el porque de su oposición al magistrado, sino estaban fundadas sus objeciones, ordenaba que se le entregara al actor el objeto de la controversia, en calidad de posesión provisional, en donde dejaba al demandado en libertad de iniciar contra el actor un nuevo juicio. En cambio si el actor era el que no estaba de acuerdo con la formula propuesta, el magistrado no le daba entrada a su demanda. La mayoría de las veces las partes se conformaban con el contenido de la formula.

El procedimiento in iure concluía con la aceptación de la formula de las partes a la cual se le llamaba litis contestatio. Después de la litis contestatio las partes se presentaban después de tres días ante el juez. "En este momento ya no había necesidad de fianzas que asegurasen su comparecencia, su propio interés les impulsaba a presentarse puntualmente, de lo contrario uno corría el riesgo de ser considerado contumaz".(7)

La instancia apud iudice tenía diferentes faces:

(7) FLORIS MARGADANT Guillermo, pag. 107. OP cit.

ofrecimiento, admisión, rechazo y desahogo de las pruebas, alegatos y finalmente sentencia, cada acto procesal tenía que ser llevado en el momento en que le tocaba, no antes ni después.

El actor tenía que comprobar por medio de las pruebas los hechos en que fundaba su acción y el demandado tenía que comprobar por medio de sus pruebas la manera en que fundaba su excepción para desvirtuar la acción del actor.

El iudex pedía el desahogo de las pruebas, pero solo las que las partes ofrecieron. Dentro de las pruebas que conocía el derecho romano estaba la pericial. Este existía no solamente en cuestiones de hecho (médicos, agrimensores, grafólogos) sino que también de derecho, y sabemos que desde Adriano, el juez debía inclinarse ante la mayoría de las opiniones de los jurisconsultos, investidos del *ius publice respondi*.

El iudex muchas veces necesitaba de la opinión ilustración de personas especializadas, como por ejemplo comadronas, agrimensores, tasadores para el avalúo de bienes, etc.

Aparte de la prueba pericial el derecho romano

también conocía los documentos públicos y privados, los testigos considerándose como la prueba preferida, el juramento del cual se dice que quien prestaba un juramento en falso obtenía graves sanciones, la declaración de una parte, la fama pública, la inspección judicial y las presunciones legales y humanas.

Después del desahogo de las pruebas, las partes presentaban sus alegatos haciéndolo oralmente, estos consistían en dar su opinión subjetiva sobre el resultado de las pruebas, criticando las pruebas de su adversario.

Una vez ya concluido los alegatos, el iudex dictaba de viva voz la sentencia la cual o le concedía todo lo que le había pedido al actor o absolvía al demandado, era extremista teniendo que ser congruente con la fórmula. A veces el juez no dictaba la sentencia, declarando este que no comprendía en que sentido tenía que dictarla, que no tenía claro el asunto, en caso de que esto pasara las partes recurrían con el pretor, para que este les nombrara un nuevo iudex.

Los romanos consideraban que la sentencia pone fin a la cuestión litigiosa, que no es susceptible de deducirse un nuevo juicio: "res iudicata pro veritate abetur".

En la época de la legis acciones y en el procedimiento formulario, la sentencia se tiene por firme no admitiéndose la apelación. Después de la sentencia las partes podían:

1.- Aceptar y cumplir voluntariamente el fallo, concediéndose un plazo de treinta días.

2.- En caso de que el vencido o condenado no aceptara el cumplimiento libremente de la sentencia se exponía a una ejecución forzosa.

En el proceso formulario aun subsisten las ejecuciones personales, pero no va a ser muy común y empieza a prevalecer la ejecución sobre patrimonio del ejecutado. La actio iudicati, aquí la condena se duplicaba si el deudor no confesaba el adeudo, obteniendo el actor la custodia de los bienes del deudor, después convocaba a los demás acreedores, si es que los había mediante anuncios públicos; para la administración de los bienes del vencido se nombraba un magister, este magister debía de hacer un inventario de los bienes, listas de créditos y de las deudas que tuviere el deudor, averiguando si se podía entre los bienes del quebrado recuperar algo, transcurrido un plazo de quince o de treinta días si no ocurrió tal, durante este plazo se nombraba un representante de los acreedores, el sindicus.

quien se le confiaba el cargo de buscar un emptor bonorum, alguien que comprara todo el patrimonio del quebrado, la bonorum venditio traía aparejada la nota de infamia para el condenado, el comprador emptor bonorum, asuma la obligación de pagar a cada acreedor un tanto proporcional, el jurista Juan Iglesias establece, "La responsabilidad del patrimonio concursado no va más allá del montaje a que alcance el precio de la venta". (8)

Bajo Julio César o Augusto, aparece un procedimiento más benigno que el anterior, la Cessio bonorum, en el que se obtenía el beneficium competitiæ, deudor quebrado sin culpa, cedía voluntariamente los bienes al acreedor o acreedores evitando con ello la nota de infamia.

Posteriormente se introdujo el sistema del pignus ex causa indicati captum, contra deudores solventes que no querían pagar para no tener que vender todo el patrimonio a algún emptor bonorum, se permitía con permiso oficial tomara simplemente una parte suficiente de los bienes del deudor, para venderlo y cubrir el adeudo, devolviendo el excedente al deudor que hubiese quedado.

(8) IGULESIAS Juan. Derecho Romano Institución del Derecho Privado. Editorial Ariel Barcelona. Séptima Edición. 1904. pag 225.

c).- EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

Este proceso tuvo vigor a partir del siglo tercero d.C. El proceso extraordinario que era usado en la época de la república, en aquellos tiempos las cuestiones que surgían entre el Estado o un órgano del estado como tal y un ciudadano particular, se llevaban a cabo mediante cognitio extra ordinem, es decir fuera del proceso privado ordinario bipartito, se llamó extraordinario porque es un proceso que apareció cuando existió el proceso ordinario normal.

El maestro Cipriano Gómez Lara en su teoría general del Proceso nos dice "que parece ser que los jueces privados cayeron en descredito, y por otra parte, es indudable el rebustecimiento del Estado romano. Estas dos circunstancias permiten que en determinado momento histórico prevalezca el proceso extraordinario, con una sola face sobre el anterior proceso formulario"(9).

Lo que caracterizaba a este procedimiento extraordinario en comparación con los sistemas anteriores, la antigua historia de los juicios orales fue sustituida por el procedimiento escrito, más lento y más caro; el proceso era dirigido por una autoridad que ya no tenía por que apegarse a los deseos de los particulares, podía aportar

(9) GOMEZ LARA Cipriano, op cit pag 81.

pruebas que las partes no habían ofrecido y dictar una sentencia que no tenía ya que apearse estrictamente a las pretensiones del actor.

El procedimiento se desarrollaba como sigue: La notificación al demandado que antes fue un acto privado, ahora ya era un acto público, la cual se llevaba a cabo por medio de un funcionario público, a petición del actor. En tiempos de Justiniano el demandado recibía por intervención de un actuario, una copia de la demanda ordenandosele que se presentara a una hora determinada, el demandado después de la notificación se podía allanar o defenderse presentando su libellus contradictionis oponiendo sus contrargumentos y objeciones (contradictio), teniendo que otorgar una fianza para garantizar que no se acentuaría durante el proceso. Si no exhibía la fianza, ya fuera porque no podía o no quisiese exhibirla era encarcelado por todo el tiempo que pudiera durar el proceso.

Tanto el demandado como el actor y sus abogados deben prestar el juramento de calumnia: En el que afirman que su intervención en el juicio es conforme a derecho.

Todo el proceso se desarrollo ante un funcionario, él mismo dictaba la sentencia sin que las partes fueran mandadas a un iudex, desapareciendo la instancia in iure y

apud iudicem, y así se suprime la fórmula que era el eslabón de ambas.

El juez tomando en cuenta los argumentos del demandado podía condenar por menos de lo que el actor había reclamado.

Se da una audiencia con la narratio, la contradictio, el ofrecimiento o rechazo de las pruebas, el desahogo de las pruebas admitidas y los alegatos.

En éste período las partes o el magistrado recurrían a la ilustración de personas especializadas, constituyendo lo que actualmente se tiene por prueba pericial.

Una vez que terminaban éstas actuaciones el juez dictaba la sentencia que se hacía por escrito y era leída. la condena podía ordenar la entrega del objeto del litigio. El recurso era la apelatio como un nuevo examen del asunto que debía ser el emperador, la apelación suspendía la ejecución de la sentencia mientras el recurso se resuelve.

II.- ESPAÑA.

El maestro De Pina y Castillo Larrañaga Rafael en su libro Instituciones de Derecho Procesal Civil nos hace ver la importancia del estudio del derecho procesal español:

"El estudio del derecho procesal mexicano, desde el punto de vista histórico, no se puede abordar sin el consentimiento previo siquiera sea superficial, del derecho procesal español. Esto se explica fácilmente porque el derecho español se aplicó durante la colonia y porque en México la legislación procesal civil de la época independiente esta inspirada preponderantemente y tiene sus raíces en el derecho procesal español, en gran parte, y hasta en los últimos códigos muestra su influencia".(10)

El proceso español se proyecta históricamente a través de más de diez siglos, la historia misma de España es una mezcla de influencias célticas, fenicias, griegas, romanas, visigodas, y finalmente árabes; estas diferentes regulaciones fueron imperando sucesivamente, dejando sedimentos que perfilan ciertas tradiciones.

Las tribus godas que se establecieron en la

(10) DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México Editorial Porrúa S.A. 1949 Octava Edición Pag. 25.

península española no tenían leyes escritas, sino derecho consuetudinario, pero al arraigarse en territorio hispánico y entrar en contacto con el pueblo conquistado que se gobernaba por normas escritas convirtieron sus costumbres jurídicas en un código.

Los vencedores permitieron a los vencidos que se gobernasen por sus leyes propias. Los godos se regían por sus leyes y costumbres que fueron recopiladas en un código, el más antiguo que menciona la historia llamado Eurico o Tolosa. Esto tuvo lugar reinando Eurico que encomendó a su ministro León formar el código.

Los vencidos se regían por las leyes romanas; "Alarico ordenó al conde Palatino, llamado Goyarico, la formación de un código que se conoce con los siguientes nombres: Lex romana y Brevario de Alarico o autoridad de Alarico".(11)

España estuvo regida antes del fuero juzgo por diversos derechos, que a continuación se mencionan brevemente:

(11) PALLARES PORTILLO Eduardo. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. pag. 48

a).- DERECHO ROMANO

La dominación romana por el siglo segundo antes de Cristo fue principalmente militar, cuando los romanos conquistaban a una región implantaban sus leyes, aunque el cenado mediante la Lex Provinciae, daba cierta autonomía a los pueblos que se habían sometido de buen grado.

Durante el imperio hubo un pretor o gobernador, un cuestor o recaudador de tributos y un legado o representante de carácter de jefe militar y a la vez administrador de justicia.

El gobernador publicaba su edictum, el cual contenía las reglas a las que se tenían que sujetar para resolver los asuntos civiles.

Los doonviros fueron los magistrados municipales de mayor categoría y quienes ejercían la actividad judicial, reuniendo las funciones que en Roma se encomendaban a los cónsules y pretores. Por su parte los ediles, semejantes a los de Roma, tenían atribuciones de policía y algunas judiciales.

En Roma se utilizó como peritos principalmente a los agrimensores, la cual se heredo a los espafloles.

encontrándose muy someramente por primera vez en el Fuero Juzgo, al cuál haremos referencia más adelante.

b).- DERECHO CANONICO.

Después de que los godos se convirtieron al catolicismo, triunfo del cristianismo y consolidación de la iglesia católica en España, el derecho Canónico tuvo vigencia en la península.

En diferentes provincias de España se comenzaron a celebrar concilios nacionales o concilios y conentus clericorum que celebraban los obispos españoles, en los que intervenían el rey godo y en los cuales se expedían leyes muy importantes tanto de carácter civil como eclesiástico y políticas, disposiciones que afectaban la vida civil e inclusive aspectos procesales. Los concilios más notables fueron los que tuvieron lugar en Toledo.

El catedrático de la Universidad Autónoma de México, Doctor Briseño Sierra Humberto, en su libro Derecho Procesal Civil, tomo I, comenta: que " Con la difusión del cristianismo se establece y expande la organización eclesiástica, teniendo a los obispos como primera jerarquía, seguidos de los presbíteros, los diáconos y los ministros, pues los títulos de arzobispo y primado no se emplearon sino

hasta el siglo VIII. Jurídicamente el interés mayor radica en las actas de los concilios celebrados en España, el más antiguo de que se tiene noticia es el Lliberis del año 306, que trató la reforma de las costumbres". (12)

Los obispos se aprovecharon para aumentar cuanto pudieran las inmunidades del clero y su autoridad sacerdotal.

"La novedad más notable fue la hecha en el concilio el III de Toledo, fue la de la superintendencia episcopal sobre todas las autoridades civiles y la vergonzosa obligación impuesta a los jueces y fiscales del rey, de concurrir a los Provinciales para aprender de los clérigos la administración de justicia". (13)

Hablaremos a grandes rasgos de las leyes que rigieron a España a pesar de que la prueba pericial fue reglamentada hasta la Novísima Recopilación y más aún hasta la ley de Enjuiciamiento Civil de 1885.

(12) BRIZUELO BERRA Humberto. Derecho Procesal Civil. Editorial

Tomo I. Pág 148.

(13) PALLARÉS PORTILLO Eduardo. op cit. Pág. 49.

c).- FUERO JUZGO.

"Las leyes dictadas en los concilios (en la época del derecho canónico) dice el licenciado Jacinto Pallares, así como las que antes había dictado Eurico y adicionado Leobigildo algunas expresiones de costumbres germanas por el contacto de godos y germanos invasores, son los que coleccionadas y ordenadas forman el fuero juzgo o forum iudicum o code visigothorum, que es el primer código nacional, éste es de dos grandes razas fundidas en una nacionalidad".(14)

Al inicio el fuero juzgo se escribió en latín degenerado, después ya se hizo la traducción al castellano; se le consideró como ley general, según el libro II, tenían la función de juzgar, el duque, el conde, el paxis adsertor que era un funcionario nombrado por el rey con objeto de poner paz entre los contendientes y los obispos.

En el fuero juzgo el procedimiento se seguía a instancia del actor, citaban al demandado por medio de un enviado del juez, contestada la demanda ambas partes ofrecían pruebas, que se reducían, a testigos y documentos, en caso de que no concordaran ambos se le tomaba más en cuenta o mejor dicho eran más creíbles los documentos que

(14) PALLARES PORTILLO Eduardo, op cit, Pag. 49.

los testigos, en caso de que las pruebas que se aportaran no fueran suficientes para que el juez averiguara la verdad, el demandado quedaba libre, prestando un juramento en contra de la reclamación, y entonces el reclamante o actor tenía que pagar cinco sueldos.

Mencionaremos a grandes rasgos las leyes procesales del Fuero Juzgo, las más importantes:

El libro X, Título I, nos habla de la repartición de la tierra entre los godos y los romanos lo que indudablemente ocasionó la intervención de los agrimensores, como peritos a pesar de que no era tomada en cuenta como prueba sino solo como un medio de convencimiento para el juzgador. Las únicas pruebas que existían y los jueces recibían en el siguiente orden: Primera la testimonial, Segunda la documental y solo a falta de éstas dos el juramento.

Se regularon leyes importantes para el proceso, como por ejemplo: Prohíbe se trámite nuevamente un juicio fallado, establece los días inhábiles para llevar a cabo actuaciones judiciales, los jueces pueden ser los nombrados por el rey, designados por otro juez, o los que nombrasen las partes de común acuerdo, se escogían la mayoría de las veces personas que tuviesen conocimiento sobre el objeto del

problema, por lo que aquí ya se daba la figura del perito, sin que sea tomada como una prueba, el juez y el perito son la misma persona a la vez escogiéndoseles por sus conocimientos para agilizar y ser justo en la resolución de la controversia.

d).- LAS FAZANAS Y ALBEDRIOS.

Durante la invasión árabe los pueblos subyugados continuaron gobernándose por sus leyes y costumbres, juzgándose por sus condes, magistrados y jueces.

Cuando los españoles iniciaron con la gesta de Pelayo la reconquista de suelo patrio, todo se trastornó, existía un desorden por las continuas luchas por lo consiguiente no se podía llevar a la práctica el Fuero Juzgo; y la justicia se empezó a llevar a cabo en forma práctica, apareciendo en aquella época las Fazañas y Albedrios, las sentencias recibieron el nombre de albedrios si eran pronunciadas por los árbitros, o fazañas cuando las emitían los jueces o el rey, aquí los árbitros o jueces fungían como peritos además de ser juzgadores, ya que se les escogían precisamente con conocimiento del hecho de influencia en el pleito, agilizándolo.

Tuvieron gran importancia ya que se basaban en

derecho consuetudinario que se utilizaba para fallar los litigios. El Catedrático Eduardo Pallares nos dice " la justicia se impartía teniendo en cuenta los precedentes como ahora se lleva a cabo en Inglaterra y Estados Unidos".(15)

e).- EL DERECHO FORAL.

Aquí la legislación se multiplico con los Fueros y Cartas Pueblas, privilegios que fueron dando libertad e independencia, seguridad y riqueza al estado general, el objeto de los fueros era dar a determinadas poblaciones, leyes políticas, militares, civiles, y criminales, asegurándoles un gobierno por medio del cual se desarrollarían la riqueza pública y el bienestar de sus habitantes.

La justicia era administrada por los alcaldes de fueros. No se tienen vestigios del procedimiento en el derecho Foral, pero pienso que los alcaldes iguales que los jueces en las otras leyes antes citadas también fungían como peritos, a pesar de que no estaba reglamentada la prueba pericial.

f).- EL FUERO VIEJO DE CASTILLA.

Contiene leyes dictadas por D. Sancho García (1065), en latín corrompido para solo Castilla después extendiéndose a medida de que otros lugares iban tomando para sí o por medio de las conquistas, a la vez se iban aumentando y modificando dichas leyes.

Este código, es el código de la nobleza española, de una nobleza guerrera enemiga de la industria y del trabajo, ignorante, revoltosa y opresora de las clases proletarias. Este código nos revela la constitución social española de la edad media, compuesta por territorios en los cuales sus moradores elegían a quien ellos quisieran como jefe, pequeñas monarquías hereditarias con más o menos limitaciones, ordenes militares semi-independientes, obispados, conventos que ejercían soberanía y jurisdicción y llenos de privilegios y por último el rey que solo estaba como un centro decorativo.

En este período se utilizó mucho a los agrimensores, para probar la extensión de la tierra de cada quien, cuando existiese un pleito, aunque los libros no nos dicen como se realizaba.

g).- ES ESPECULO.

"La historia de este código la resume el licenciado Jacinto Pallares en los siguientes términos: Al finalizar el siglo XIII, el rey San Fernando en unión de su hijo Alfonso, comenzó a formar el llamado Septenario, que algunos confunden con Las Siete Partidas, no siendo aquel otra cosa que una colección de las mejores leyes generales y municipales, para formar con ellas un solo código obligatorio en toda la monarquía".(16)

En este código no se encontró nada que se asemejara a la prueba pericial, ni algo que tuviese relación considerándosele como antecedente, más sin embargo la menciono por su importancia ya que gracias a ella existió la primera unificación de leyes haciendo un código que rigiera toda la península.

Esta obra fue comenzada por Don Fernando y continuada por su hijo, Don Alfonso el Sabio, quien formó tres códigos: El Especulo, Fuero Real, y Las Siete Partidas.

h).- EL FUERO REAL.

Este código se dice que abraza las necesidades de

la época. Se compone de cuatro libros; el Libro II contiene el procedimiento, refiriéndose a jueces, abogados y procuradores.

Como pruebas solo hace mención a la testimonial, confesional, documental, sin mencionar nunca la prueba pericial, no se reglamenta, pero el juez recurría a la ilustración de personas especializadas para que lo auxiliaran en el desarrollo de su función jurisdiccional, aparte de las que ellos consideraban y reglamentaban como pruebas, para así poder dictar una buena sentencia, ya que en el Libro II Título II habla de la responsabilidad de los jueces, por una sentencia mal pronunciada.

1).- LAS LEYES DE LAS SIETE PARTIDAS.

Muchos autores las califican como obra magna y monumental, Las Partidas recogieron lo mejor que sobre procedimientos judiciales contenía el Digesto, volviendo la mirada hacia el derecho romano, además entresacaron algunas cosas de derecho Español antiguo, estableciendo un procedimiento ordenado y extenso, el Libro quedó dividido en siete partes, imitando al Digesto, siendo la tercera Partida la fundamental para el derecho procesal.

El procedimiento de Las Siete Partidas considera

como pruebas, la confesional, testimonial, y documental, más sin embargo haciendo un estudio del procedimiento de esta ley, encontramos que la prueba pericial se utilizaba no como una prueba plena, pero sí como un medio de asesoramiento al juez ya que cuando en dicha ley se hace mención de la presentación extemporánea de pruebas nos acerca a la existencia de ella, a continuación transcribo el párrafo quedando como sigue: "Para el juez no concluía el termino de ofrecimiento ya que en cualquier estado de procedimiento podía para mejor proveer decretar cuantas pruebas considerara conducente la investigación de la verdad".(17)

Dándonos con esto a entender que se podían ofrecer cualesquier pruebas que condujeran a la verdad.

Y así mismo cuando hace referencia la ley de Las Siete Partidas, a los vales y documentos que contenían la obligación de pagar durante el procedimiento que se llevaba a cabo nos dice: "Que si el deudor negaba la deuda y la firma no se podía despachar la ejecución o despachada no debía llevarse a cabo, aún cuando se hubieran presentado testigos que lo vieron firmar o hubiere procedido cotejo de letras, pues ambas cosas podían tomarse en consideración solo en el juicio, y el cotejo no producía mas que semi

(17) MIGUEL OBRADOR Terribio. Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Porrúa. Segunda Edición. 1954 Tomo I.

plena prueba". (18)

Se entiende que se utilizaba la prueba pericial, pero que no estaba reglamentada, y además no era considerada como una prueba plena, sino como ya nos hemos referido muchas ocasiones era una simple forma de ayuda para el juez.

j).- LEYES DE ESTILO.

Estas leyes fueron una ordenada y numerada recopilación de las sentencias pronunciadas por los tribunales españoles. Las Leyes de Estilo son la jurisprudencia de los Tribunales Supremos del Estado.

k).- ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.

Fueron expedidas por los reyes católicos, con el propósito de poner fin a la confusión que existía en los tribunales, por tantas leyes que se expidieron.

La prueba pericial no estaba reglamentada mas sin embargo nos hace pensar de su existencia pues así nos lo muestra el Libro I, Título IV, "Se prohíbe a los abogados citar a doctores que fueran después de Bartolo".

l).- NUEVA RECOPIACION.

Hechas por Carlos V, carecían de orden, contiene disposiciones tomadas de documentos contradictorios, incluye leyes de ningún uso, repetidas y muchas de esas leyes sin coherencia.

m).-NOVISIMA RECOPIACION.

Como la recopilación no cumplió el fin para el que fue elaborado de nuevo surgieron las consultas a fin de que se expidiese un ordenamiento que pusiera fin a tal estado de cosas. La Novísima Recopilación fue el fruto de esa necesidad, se formó bajo el reinado de Carlos IV, dividida en doce libros.

El Título XXI, Libro X, de La Novísima Recopilación, nos muestra la ya existencia y el adelanto de la prueba pericial en el derecho hispano, pues la ley primera dada por Don Carlos y Doña Juana de Madrid, que nos habla del nombramiento de contadores para las cosas que consisten en pericia de persona o arte, y que por considerarla interesante me permito transcribirla: "Mandamos que de aquí en adelante, cuando los jueces manden nombrar contadores u otras personas, no los nombre para ningún artículo que consista en derecho, ni para otra cosa que

ellos puedan determinar por el proceso, sino que solamente se nombre en cosa que consista en cuenta, o tasación o pericia de persona o arte".

La disposición transcrita nos muestra que de acuerdo con la época ya se tenía algo de la prueba pericial, lo que fue un gran adelanto, ya que se les da a los contadores una facultad que es exclusivamente al objeto de la prueba pericial.

Mencioné todas estas leyes de España, porque a pesar de que nunca fue reglamentada la prueba pericial, se tienen vestigios de que al principio se nombró a gente con ilustración especializada al objeto del caso para que fuera la encargada de juzgar. En mi opinión durante este tiempo presumo que el juez necesitó de gente diestra en el problema del asunto para que lo auxiliara, en el desarrollo de su función jurisdiccional el maestro Bañuelos Sánchez Froilan en su libro Práctica Civil Forense nos dice "En España desde épocas muy antiguas se recurrió con frecuencia a las comadronas quienes se dedicaban a atender a las parturientas aún cuando sus conocimientos obstétricos necesariamente eran 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 esta materia". (19).

n).- LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE
1855 Y 1881.

La ley de 1855 tuvo el mérito de haber puesto fin al desbarajuste procesal anterior y de haber tratado de fundir en un solo cuerpo legal los preceptos dispersos: esta legislación jurídica hispana de mediados y fines del siglo pasado, que tuvo una influencia muy marcada en nuestras codificaciones, reglamentó en una forma extensa la prueba pericial, llamándole juicio de peritos, fue el manantial que alimentó a nuestros primeros códigos de procedimientos civiles, dándoles un sello característico.

La ley anterior fue derogada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, la que aún esta en vigor en el fuero hispánico y que se inspiró fundamentalmente en la antigua ley de 1855.

La ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se ocupó también de reglamentar la prueba pericial conociéndole como Dictamen de Peritos; la cual hacemos referencia a continuación: Considera esta ley a los peritos "como auxiliares de los tribunales, podría decirse que esta prueba

es una especie de reconocimiento judicial practicado sobre datos suministrados al tribunal por personas entendidas, que a la vez le asesoran respecto a la más acertada apreciación de los hechos cuyo examen les ha sido encomendados".(20)

Esta ley nos consigna que es un error considerar a los peritos como jueces porque sus declaraciones solo son uno de los medios de prueba, cuyo análisis, calificación y apreciación corresponden al respectivo juez.

El juez puede apartarse del dictamen de los peritos cuando es ofrecido como prueba, pero por el contrario tiene la obligación de sujetarse a él cuando es resultado de un convenio.

Artículo 610.- Podrá emplearse la prueba de peritos cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencias en pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

"La ley anterior no contenía regla alguna para determinar cuando podría emplearse la prueba pericial; Pero por la misma naturaleza de ésta, empleaba solo en los casos que este artículo señala. Su redacción es perfectamente

(20) Ley de Enjuiciamiento Civil, de 3 de Febrero de 1901, considerada y anotada con gran extensión bajo la dirección del señor D. Eugenio Montero Ríos. Tomo II. Madrid. Imprenta Revista de Legislación.

clara, y de ella resulta que su empleo requiere tres condiciones: Que la cuestión para cuyo conocimiento o apreciación se utilice sea de hecho; Que éste hecho tenga influencia en el pleito o sea que su apreciación haya de tener trascendencia en el fallo, y que para esa apreciación sean necesarios o convenientes aunque no sean indispensables conocimientos especiales". (21)

Las dos primeras condiciones son iguales para todas las pruebas, ya que todas deben recaer sobre hechos y en ningún caso debe consentir el juzgador que las partes desperdicien el tiempo probando cosas que no existen o que no tienen nada que ver con el pleito, la tercera condición es peculiar de la prueba de peritos, sin estar de acuerdo en que no sean indispensables los conocimientos especiales, ya que éstos son el fundamento o razón de su existencia.

Artículo 611.- La parte a quién interese éste medio de prueba, propondrá con claridad y precisión el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial.

En el mismo escrito manifestará si han de ser uno o tres los peritos que se nombren.

Artículo 612.- Dentro de los tres días siguientes

al de la entrega de la copia del escrito proponiendo dicha prueba, la parte o partes contrarias podrán exponer brevemente lo que estimen oportuno sobre su pertinencia o ampliación en su caso a otros extremos, y sobre si han de ser uno o tres los peritos.

Artículo 613.- El juez sin mas trámites resolverá lo que juzgue procedente sobre la admisión de dicha prueba. Si la estima pertinente, en el mismo auto designará lo que haya de ser objeto del reconocimiento pericial y si éste a de practicarse por uno o tres peritos.

Sobre éste último accederá a lo que de común acuerdo hayan propuesto las partes, y en otro caso resolverá sin ulterior recurso lo que crea conveniente, teniendo en consideración la importancia del reconocimiento y la cuantía del pleito.

Artículo 614.- En el mismo auto, admitiendo la prueba pericial, mandará el juez que comparezcan las partes o sus procuradores a su presencia en el día y hora que señalará dentro de los seis siguientes, para que se pongan de acuerdo en el nombramiento del perito o peritos.

La parte que no comparezca, se entenderá que se conforma con los designados por la contraria.

El artículo 610 nos habla de las tres condiciones que ésta ley requiere para que la prueba pericial pueda emplearse, los artículos 611, 612, 613, 614, determinan la forma de proponerla y de señalar su objeto, así como el número de peritos que han de intervenir en ella, y el procedimiento ordinario que se sigue para el nombramiento de éstos. Limitan el número de peritos a un máximo de tres, aunque sea mayor el número de las partes que litiguen.

En cuanto al primer párrafo del artículo 613, el juez viendo y revisando el escrito que se proponga puede rechazar de oficio la pretensión, cuando falte alguna de las dos primeras condiciones por no referirse a hechos o no influyen éstos en el pleito, pero cuando no existe ninguna falta notaria el juez en vez de rechazar de oficio, puede esperar a resolver después del traslado y de oír a las partes, que no es necesaria o conveniente la intervención de peritos.

Al mismo tiempo de resolver si es pertinente, el juez va a fijar con precisión y claridad el objeto y extensión de la prueba, va a tener en cuenta las pretensiones de las partes, pero no se va a sujetar a ellas, y va a resolver concediendo la práctica de la prueba hasta donde llegan los tres requisitos exigidos por el artículo 610; Y además el juez no podría irse mas allá dándole una

mayor extensión de lo que las partes solicitaron. Sin perjuicio de que el juez pueda dictar un auto de ampliamiento de dicha prueba para mejor proveer.

Cuando las partes se ponen de acuerdo en el número de peritos que van a presentar, y de los peritos que han de practicarla no va a haber ningún problema ni duda, se estará a lo que convengan las partes, el juez en la comparecencia ante todas la partes (y si faltase una, se tendrá como conforme) tendrá por hechos los nombramientos y ordenará que éstos se consignen en el acta de la diligencia, firmada por las personas asistentes.

Artículo 615.- Los peritos deberán tener título de tales en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que han de dar su dictamen, si su profesión esta reglamentada por las leyes o por el gobierno.

No estándolo o no habiendo peritos de aquella clase en el partido judicial, si las partes no se conforman en designarlos de otro punto, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas o practicas, aún cuando no tengan título.

Este artículo señala que puedan ser designadas como peritos los litigantes se tienen que hacer valer por

peritos que no estén dentro del partido judicial o peritos titulados que estén dentro del partido judicial en caso de que no hubiesen dentro; haciendo una distinción entre peritos titulares y peritos no titulares, la ley de enjuiciamiento criminal define "Son peritos titulares los que tienen título oficial de una ciencia o arte, cuyo ejercicio esté reglamentado por la administración. Son peritos no titulares los que, careciendo de título oficial tienen sin embargo, conocimientos o prácticas especiales en alguna ciencia o arte y no exige título su ejercicio".(22)

En realidad tal diferencia no influye en la decisión que tome el juez ya que éste solo desea la ilustración de aquellas personas para llegar a la verdad; lo que si establece ésta ley es que siempre que existan peritos con título dentro del partido judicial las partes no podrán ponerse de acuerdo nombrando a otros peritos, pero en caso de que no lo haya, entonces libremente podrán nombrar titulares que residan fuera del partido judicial o personas diestras en la materia aunque no tengan título.

Artículo 616.- Cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre el nombramiento de perito o peritos, el juez insaculará en el mismo acto los nombres de tres, por lo menos, por cada uno de los que hayan de ser elegidos, de los

(22) ÍBIDEM.

que en el partido judicial paguen contribución industrial por la profesión o industria a que pertenezca la pericia, y se tendrán por nombrados los que designe la suerte.

Si no hubiere dicho un número, quedará a elección del juez la designación del perito o peritos, cuyo nombramiento verificará dentro de los dos días siguientes al de la comparecencia.

Artículo 617.- No incluirán en el sorteo, ni en su caso podrán ser nombrados por el juez, los peritos que en el acto de la comparecencia sean recusados por cualquiera de las partes, por concurrir en ellos alguna de las causas expresadas en el artículo 621.

"La designación que la ley prefiere son las que hagan las partes mismas de común acuerdo por el procedimiento del artículo 614 dejándolas en libertad de aceptar o rechazar, sin expresión de causa los peritos que mutuamente se propongan en la comparecencia, siempre que por éste medio lleguen a nombrarlos de conformidad; pero estimada pertinente, o sea útil o necesaria, la prueba, había que prever el caso de que una parte tratará de hacer imposible su práctica, no estando conforme con la intervención de ningún perito". (23)

El artículo 616 nos dice que cuando las partes no se pongan de acuerdo en la comparecencia del artículo 614 se aplicará el proceso de insaculación; los cuales serán insaculados los nombres de peritos que paguen contribución por la profesión o industria a la que pertenezcan; se le hará saber al perito su nombramiento para la aceptación que se le esta insaculando, él tendrá que informar si paga la contribución y si es verdad lo que la parte le atribuye, en caso de que sea cierto no aceptará el cargo y lo reemplazarán.

"Por otra parte el artículo 616, que es perfectamente claro para el caso en que haya de nombrarse un solo perito, no lo es tanto para el caso en que deban ser tres los designados. No dice que ha de aplicarse el procedimiento de insaculación cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre el nombramiento de perito o peritos, o de alguno de los necesarios, y ateniéndose literalmente a su redacción parece exigir que el nombramiento de todos los peritos se haga siempre por el mismo procedimiento, es decir: o todos por conformidad de las partes o todos por insaculación o todos por elección del juez".(24)

El nombramiento hecho por el juez o por medio de la insaculación se notificará inmediatamente a las partes

(24) *IBIDEM*.

como todo acuerdo judicial.

Artículo 618.- Hecho el nombramiento de perito o peritos, se les hará saber para que acepten el cargo y juren desempeñarlo bien y fielmente dentro del término que el juez les señale.

Una vez designados a los peritos se les hará saber a éstos su nombramiento para la aceptación del cargo, su aceptación completa el nombramiento constituyéndolos en peritos; se les citará para que en el día y hora que se les señale comparezcan en el local del juzgado, también se les mandará citar a las partes, en el acto de la comparecencia se les leerá el auto con precisión y claridad donde se les designó como peritos, el juez enterará a los peritos de los deberes que la aceptación le impone bajo las penas del código penal para los que dejarán de cumplirlos, o se pusieran del lado de una de las partes, o faltaran a la verdad de sus declaraciones o alteren éstas con inexactitudes. Podrán excusarse de aceptar el cargo aunque no aleguen una de las circunstancias del artículo 621, pero una vez que acepten el cargo no podrán renunciar a él sin justa causa, cumpliendo los deberes que se les requieren, manifestarán si aceptan el cargo y en caso de que sea afirmativo tendrán que prestar el juramento que el artículo menciona entregándoseles copia del auto en donde se les

designó como peritos y el tiempo en que deberán ofrecerlo, que nunca puede comenzar antes ni terminar después que el segundo período de la prueba.

Artículo 619.- Los peritos podrán ser recusados por causas posteriores a su nombramiento.

También podrán serlo por causas anteriores, los designados por la suerte o por nombramiento del juez.

Artículo 620.- La recusación se hará en escrito firmado por el letrado y el procurador de la parte, expresando concretamente la causa de la recusación y los medios de probarla.

En el caso del Párrafo primero del artículo anterior, deberá presentarse el escrito de recusación antes del día señalado para dar principio al reconocimiento. En el del párrafo segundo dentro de los dos días siguientes al de la notificación del nombramiento.

Artículo 621.- Son causas legítimas de recusación:

1.- Ser el perito pariente por consanguinidad o por afinidad, dentro del cuarto grado civil, de la parte contraria.

2.- Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto, dictamen contrario a la parte recusante.

3.- Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario, o ser dependiente o socio del mismo.

4.- Tener interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante, o participación en sociedad, establecimiento o empresa contra la cual litigue el recusante.

5.- Enemistad manifiesta.

6.- Amistad íntima.

Artículo 622.- El juez rechazara de plano la recusación si no se funda concretamente en alguna de las causas expresadas en el artículo anterior, o no se hubiere presentado con las formalidades y dentro de los plazos señalados en el que le precede.

Artículo 623.- Propuesta en forma la recusación, el juez mandara se haga saber al perito recusado, para que en el acto de la notificación manifieste bajo juramento, que le recibirá el actuario, si es o no cierta la causa en que aquella se funde.

Si la reconoce como cierta, se le tendrá por recusado, sin mas trámites, y será reemplazado por otro de nombramiento del juez.

Artículo 624.- Cuando el perito niegue la certeza de la causa de la recusación, mandará el juez que comparezcan las partes a su presencia, en el día y hora que señalará, con las pruebas de que intenten valerse.

No compareciendo la parte recusante, se le tendrá por desistida de la recusación. Si comparecen todas las partes litigantes, el juez las invitará a que se pongan de acuerdo sobre la procedencia de la recusación, y en su caso sobre el nombramiento del perito que haya de reemplazar al recusado.

Si no se ponen de acuerdo, el juez admitirá las pruebas que se presenten, uniéndose a los autos los documentos, y acto continuo resolverá lo que estime procedente.

En el caso de estimar la recusación, el mismo juez hará el nombramiento de otro perito, si las partes no lo hubieren designado de común acuerdo.

Del resultado de ésta comparecencia, a la que

podrán asistir también los abogados de las partes, se extenderá la oportuna acta que firmarán los concurrentes.

Artículo 625.- Cuando se desestime la recusación de un perito, será condenado el recusante en todas las costas de éste incidente.

También podrá ser condenado a que abone, por vía de indemnización, a la parte o partes que la hubieren impugnado, la cantidad que el juez estime, sin que pueda exceder de doscientas pesetas.

Esta ley autoriza la recusación de los peritos por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 621, con la diferencia de que los que hayan sido nombrados por acuerdo de las partes solo podrán ser recusados por causas posteriores a su nombramiento, puesto que las causas que existieran con anterioridad al nombramiento se presupone que las partes ya las saben, y que aún a sabiendas de éstas, depositan en ellos su confianza; mientras que los peritos que son designados por la suerte o elegidos por el juez pueden ser recusados por causas anteriores, por que solo desde el momento en que son nombrados, les interesa a las partes examinar si estos reúnen las condiciones necesarias para ser imparciales.

"En el procedimiento hay que notar que el juez puede rechazar de plano la recusación, pero no estima la procedente de este modo; que hecha saber al perito, basta que éste confiese la existencia de la causa alegada para que haya de tenerle por recusado y que aunque no la confiese basta que las partes convengan en su existencia para que sin necesidad de justificarla, se estime la recusación; que cuando la recusación se admita por confesión del perito, corresponde desde luego al juez la designación del que haya de reemplazarle, sin que intervengan las partes en el nombramiento, mientras que cuando se admita por acuerdo de estas o por virtud de prueba que acrediten la causa alegada, el juez no habrá de hacer la designación del sustituto sino en el caso de que las partes no se pongan de acuerdo para nombrar, porque cuando están presentes al acto, la ley prefiere que proceda de ellas el nombramiento, y por último que cuando la recusación sea desestimada, si bien han de imponerse siempre al recusante las costas del incidente, solo podrá ser condenado abonar indemnización a las partes que la hubiesen impugnado siendo potestativo en el juez el condenarle o no a su pago".(25)

Artículo 626.- Las partes y sus defensores podrán concurrir al acto de reconocimiento pericial, y hacer a los peritos las observaciones que estimen oportunas.

A este fin se señalará día y hora para dar principio a la operación, si alguna de las partes lo solicitara.

Cuando sean tres los peritos, practicarán unidos la diligencia.

Artículo 627.- Los peritos después de haber conferido entre sí a solas, si fueren tres darán su dictamen razonado, de palabra o por escrito según la importancia de su asunto.

En el primer caso lo harán en forma de declaración y en el segundo se ratificarán con juramento a presencia judicial, verificándolo en ambos casos acto continuo del reconocimiento, y si esto no fuere posible en el día y hora que el juez señale.

Artículo 628.- Las partes o sus defensores podrán solicitar en el acto de la declaración o ratificación, que el juez exija del perito o peritos las explicaciones oportunas para el esclarecimiento de los hechos.

Artículo 629.- Cuando sean tres los peritos y estuvieran de acuerdo darán o extenderán su dictamen en una sola declaración firmada por todos.

Si tuvieran en discordia, se pondrán por separado tantas declaraciones o dictámenes escritos cuantos sean los pareceres.

Una vez que los peritos ya aceptaron el cargo y prestaron el juramento, ya sea que éstos peritos sean los primeros nombrados o que en virtud de recusación les hayan sustituido a éstos se da la existencia y la intervención de los peritos en el pleito.

Esta prueba pericial según nos comenta el señor D. Eugenio Montero Ríos quien comenta la Ley de Enjuiciamiento Civil del año de 1881 nos dice que se divide en dos partes: El reconocimiento en el cual los peritos adquieren el conocimiento de los hechos y forman su propio juicio sobre su más acertada apreciación y la declaración, informe o dictamen donde prestan su apreciación ya sea de palabra o por escrito.

"Si el objeto de la prueba pericial permitiera practicar el reconocimiento y dar inmediatamente el dictamen, habrían de hacerlo así los peritos; pero que si su objeto exigiere el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones u otro examen que necesite detención y estudio, habría de otorgarse a los peritos el tiempo necesario para

formar y emitir su juicio".(26)

El artículo 626 nos habla de que las partes lo solicitan, se señalará día y hora para que los peritos principien la operación del reconocimiento, y el artículo 627 ordena que los peritos prestarán su declaración una vez que ya se llevó a cabo el reconocimiento siempre que esto sea posible, es decir que por el objeto de la pericia sea posible que los peritos presten su declaración inmediatamente de practicar el reconocimiento, lo harán así informándoseles a las partes el día y hora en que se llevará a cabo el reconocimiento, siempre tendrán derecho a presenciarla, con la facultad de hacer observaciones cuando ellos las consideren oportunas aunque se practiquen fuera del lugar del juzgado, aunque no tengan lugar en audiencia pública y aunque por su naturaleza y el tiempo necesario en que tenga que llevar a cabo el reconocimiento, no sea posible que se practique con la intervención del juzgado.

Una vez que ya practicaron el reconocimiento los peritos, éstos a solas verán si están de acuerdo sobre la forma de prestar la declaración o de redactar el dictamen, hecho esto mediante audiencia pública presentarán su dictamen sea escrito o verbal, sea uno o dos o tres peritos, y también ya sea que éstos dictámenes concuerden o sean

discordes según el parecer de éstos peritos. pero siempre razonados y pegados a la verdad; éste tiene que ser de acuerdo a la materia del objeto del reconocimiento el auto declaratorio de la pertinencia de la prueba.

Si el dictamen se hizo escrito, se leerá en voz alta, en la audiencia pública, antes de que sea ratificado así las partes podían exigir que se les aclare o se les explique tal cosa, también el juez lo puede hacer evitando así el uso de la facultad que le da el segundo párrafo del artículo 630 retardando menos su procedimiento.

Las preguntas que las partes o el juez le hicieren a los peritos así como las explicaciones y aclaraciones y rectificaciones de éstos se pondrán a continuación de la declaración o dictamen, ya sea este común (si estuvieren de acuerdo) o de la declaración o dictamen de cada perito correspondiente (si son discordes) para que así el juez las tome en cuenta al momento de apreciar la prueba.

Artículo 630.- No se repetirá el reconocimiento pericial, aunque se alegue la insuficiencia del practicado, o no haya resultado acuerdo o dictamen de mayoría.

Sin embargo cuando el juez lo crea necesario, podría hacer uso de la facultad que le concede el artículo

340, y acordar para mayor proveer que se practique otro reconocimiento o se amplié el anterior por los mismos peritos, o por otros de su elección.

El juez estimará si el punto controvertido a quedado o no suficiente ilustrado con el dictamen o los dictámenes de los peritos, aunque haya habido o no acuerdo de mayoría entre los peritos, aunque las partes hubiesen considerado que eran insuficientes los dictámenes o estén conformes con ellos, el juez será quien decidirá si así se quedan, o bien, si las considera el juez insuficientes tiene la facultad de completar la ilustración del perito que ha de resolver. El segundo párrafo nos habla del perito tercero en los casos de discordia.

Artículo 631.- A instancia de cualquiera de las partes, el juez podrá pedir informe a la academia, colegio o corporación oficial que corresponda cuando el dictamen pericial exija operaciones o conocimientos científicos especiales.

En éste caso se unirá a los autos y producirá sus efectos el informe, aunque se de o reciba después de transcurrido el término de prueba.

La forma ordinaria de practicar la prueba pericial

es el que señala los artículos anteriores, al artículo 631 pero en caso de que éste se considere insuficiente la forma ordinaria de complementarla es la que establece el artículo 630 mientras que la prueba se pueda practicar en la forma ordinaria se deberá llevar a cabo de esa forma, pero en el caso de que por circunstancias nacidas del objeto de la prueba por ejemplo: falta de aparatos o instrumentos necesarios, o no se conozcan peritos que reúnan las condiciones idóneas científicamente para que exista un resultado satisfactorio, entonces las partes solicitarán se pida informe a las academias o corporaciones científicas, aunque éste artículo menciona específicamente esa petición de cualquiera de las partes el juez lo puede pedir cuando exista dificultad para que se realice un nuevo reconocimiento o la ampliación a peritos ordinarios cuando así lo considere indispensable.

Artículo 632.- Los jueces y los tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos.

"Buscando los casos procedentes de nuestra legislación sobre esta prueba y las opiniones de los antiguos expositores de nuestro derecho, se inclinaban unos a creer que cuando hubiera unanimidad, o una mayoría

respetable por su número y su ciencia, y el hecho no pudiera ser conocido directamente por el juez hacia prueba plena la disposición de los peritos sin que el juez pudiera separarse de ella, y otros que aún en el caso de unanimidad podría el juez separarse de su dictamen".(27)

Los jueces tienen una libertad de apreciación en cuanto a los dictámenes periciales, pero con esto no quiere decir que quede a su libre albedrío y las partes desprotegidas y sin medios de remediarlo, existe una regla a la que la ley le da el nombre de sana crítica, es la norma a la que los tribunales han de ajustarse para la apreciación de la prueba pericial, y de todas las otras pruebas que la ley no les da un valor tasado.

Las partes en sus escritos de conclusiones y vistas expresarán su criterio, el juez teniendo en cuenta las observaciones de las partes y estudiando la exactitud de los datos, en que se apoye el dictamen sobre la legitimidad o el error y la confianza que merezcan los dictámenes de los peritos apreciará la prueba, si el dictamen es uno ya sea porque hubiere sido un solo perito o porque hubiera unanimidad, no se separa seguramente del informe pericial, pero si son varios los dictámenes periciales por haber existido discordia tratará de completar y corregir los unos

(27) IBIDEM. Pág 114.

con los otros y así llegar a una sola conclusión, o en caso de que un perito estuviere confuso o no aclarado podrá ordenar mediante auto para mejor proveer que por los mismos peritos o por otros de su elección, y aun, por una corporación científica, sobre el objeto de la prueba, se repita o se amplíe el reconocimiento o se ilustren sus dudas; pero en caso de que incurrieran en un error al apreciar la prueba, no es el error irremediable, la parte que se crea agraviada puede acudir al tribunal superior el cual también dictará su fallo contra el cual también podrá interponerse el recurso de casación, cuando considere que ha infringido en alguna regla de sana crítica, determinando el error que crea que se cometió y exponiendo las razones en que lo funde.

CAPITULO II

DERECHO PROCESAL EN LA HISTORIA DE MEXICO.

I.- Prehispánico.

II.- Colonial.

III.- Independiente.

- Primer código de procedimientos civiles.

- Segundo código de procedimientos civiles.

- Diferentes códigos de procedimientos
civiles en la historia de México.

I.- PREHISPANICO.

El estudio del derecho indígena, a tenido varios tropiezos y dificultades, todavía hoy se continua investigando sobre ellos. La razón del desconocimiento radica en que las tradiciones fueron desvirtuadas, la mayoría de la historia documentada, pinturas, códices, fueron destruidos por los conquistadores, y aunado a esto que las crónicas contemporáneas a la conquista no son del todo creíbles ya que la mayoría se hicieron por dirección de los vencedores extraviándose además muchas de ellas.

"Se sabe que el actual territorio del Estado mexicano estuvo ocupado por numerosas tribus indígenas, nómadas, y salvajes, unas sedentarias otras pero con fronteras móviles o imprecisas."Esto significaba que en esa época no podía existir una legislación uniforme, ni siquiera una hegemonía política: Apenas cabe hablar de los grupos sociales mas representativos que estaban en el centro del país: aztecas".(28)

De una corriente étnica llamada los Nahoas, surgieron los Aztecas, a quienes correspondió la formación de la sociedad y el imperio mas representativo de esa época, siendo su capital Tenochtitlan.

(28) BORGHO BIZARRA Humberto, op cit. Pag 170.

A la cabeza de la administración de justicia estaba el rey de la misma forma como que era del sacerdocio y de la guerra. Después de éste seguía el cihuacoatl, gemelo mujer, que era una especie de doble del monarca, las funciones que tenían eran de administrar justicia; sus sentencias no admitían apelación ni ante el mismo rey. No se sabe exactamente cuales casos eran llevados bajo su jurisdicción. No solo en Tenochtitlan sino en todas las provincias importantes tenían un cihuacoatl.

El Tlacatecatl era quien conocía de causas civiles, aquí las resoluciones eran inapelables, y causas criminales admitiéndose en ésta la apelación ante el cihuacoatl. El tribunal del Tlacatecatl estaba integrado por él mismo, dos ayudantes o ministros, auxiliados por un teniente cada uno. Tenían sus sesiones en la casa del rey.

En cada barrio o calpulli había un Teuctli o alcalde que sentenciaba en los negocios de poco monto, así investigaba los hechos que tuvieran mayor importancia y diariamente daba cuenta con ellos al Tlacatecatl.

Finalmente en cada barrio había un cierto número de Centectlapiques, funcionarios quienes vigilaban y cuidaban a determinado número de familias, y que en caso de que hubiese un problema en el orden judicial hacían las

veces de jueces de paz para asuntos de mínima importancia.

Muy aparte existía en el tribunal de los comerciantes, Tianquiztlatonteyuilitlayacpalli, compuesto por dos jueces que residían en el mercado y que rápidamente resolvían sobre las diferencias que surgían en las transacciones mercantiles, las resoluciones se ejecutaban en el acto, aun imponiendo la muerte.

El procedimiento civil se iniciaba con una forma de demanda tetlailtlaniliztli de la que se originaba la cita tenanatiliztli, librada por el Tectli y notificada por el Tequitlatoqui. En lo criminal el Topilli se encargaba de aprender al acusado, no se tienen conocimientos si las partes eran asistidas por un perito de derecho, no existe prueba de que existiera. El juicio siempre era oral, pero solamente en los casos que ellos considerarán importantes y en los que se referían a inmuebles se tomaba razón de los litigantes, la materia de litigio, las pruebas y la resolución, para archivarlas y conservarlas.

Cada caso tenía su ley, pero en el criterio del juez influían las costumbres y el ambiente social que se estuviera viviendo. La prueba principal era la de los testigos, pero en caso de que la disputa fuera sobre tierras entonces la prueba de convicción eran pinturas y mapas.

minuciosamente elaboradas y conservadas. Existía la prueba confesional; y el juramento pero no se sabe exactamente cual era el valor del mismo en los diferentes casos.

Pronunciada la sentencia, tlazolequiliztli, las partes podían apelar al tribunal de Tlacatecatl, el principal medio de apremio era la prisión por deudas. El Tepoxotl o pregonero publicaba el fallo, pero en los negocios importantes el Cuahnóxtli, quien era uno de los jueces del tribunal del Tlacatecatl era el ejecutor del fallo.

II.- COLONIAL.

La introducción del derecho español en América no fue nada fácil, ya que se encontraron los españoles con una tradición indígena de siglos, además de ser dos culturas con costumbres muy diferentes; Los indígenas fueron vencidos y por lo tanto tuvieron que acatar nuevas leyes, comenzando así la aplicación del derecho hispano en América, específicamente para México.

El Maestro Becerra Bautista José en su libro El Proceso Civil en México nos manifiesta "Sabido es que las posesiones de España en América e islas adyacentes, Filipinas y otras en mares de oriente se rigieron por leyes

especiales, y que esas leyes se reunieron en un solo cuerpo, formando la Recopilación de leyes de los reinos de las Indias, sancionada por cédula de 18 de mayo de 1680 siendo rey Carlos II".(29)

"La recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias es para Rafael Altamirano un cuerpo de leyes de varias procedencias".(30) Es decir, no es una composición que se derive de una redacción y un pensamiento propio, sino que es una colección de distintas leyes recopiladas de diversos códigos. También es determinante el que la recopilación estableciera las fuentes a las cuales había recurrido, mandando que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere especificado lo que debiera de proveerse por las leyes de la recopilación se recurriría a las Leyes del Reino de Castilla o a las leyes de Toro, tanto en la sustancia como en la forma de llevarse a cabo el procedimiento, así como la resolución de los casos, negocios y pleitos.

La Recopilación de Indias se compone de nueve libros divididos en 118 títulos que contienen 6647 leyes numeradas.

(29) BARRERA BAUTISTA José, op cit. Pág. 265.

(30) PALLARÉS PORTILLO Eduardo, op cit. Pág. 135.

Es natural que nos encontremos que la materia procesal se encuentra dispersa en éste libro de Indias, ya que como se mencionó anteriormente se trata de una recopilación de distintas leyes.

Para dar una idea de su contenido mencionaremos de cada uno de los nueve libros la relación que tuvieron con el proceso:

Libro 1o.- De la santa fe católica. Nos habla de los jueces eclesiásticos y conservadores, de los tribunales del santo oficio de la inquisición y sus ministros.

Libro 2o.- De las leyes, los juzgados de provincia, alcaldes del crimen de las audiencias reales de las Indias, de los abogados de las audiencias reales de las Indias, del juzgado de bienes de difuntos y su administración y cuenta en las Indias, resaltando que en materia pericial aparecen en el título 29 los intérpretes en los juicios.

Libro 3o.- Del dominio y jurisdicción real de las Indias, de los virreyes y gobernadores.

Libro 4o.- De los descubrimientos, los procuradores de cada población.

Libro 5o.- De los términos, de los pleitos y sentencias, de las recusaciones, de las apelaciones, de las ejecuciones.

Libro 6o.- De los indios. Que los mismos vendieren sus bienes raíces y muebles con autoridad de la justicia.

Libro 7o.- De las cárceles y carceleros, de las visitas de cárcel, de los delitos, penas y su aplicación.

Libro 8o.- De los tribunales de hacienda real.

Libro 9o.- De los jueces en general.

El numero de integrante para la administración de justicia se componía: de un presidente que era el virrey y de ocho oidores que formaban salas para los negocios civiles y criminales. Sus individuos usaban traje negro, que se llamaba toga por su semejanza con el traje romano, debían fallar ajustándose a las leyes especialmente de la Recopilación de Indias, y en su defecto a las leyes de Castilla o leyes de Toro, los abogados que litigaban después de haber recibido el bachillerato, se les requería de una práctica de cuatro años, todos los escritos debían ser firmados por abogados.

III.- INDEPENDIENTE.

El derecho procesal de México Independiente siguió pues con la influencia de la legislación española, ya que la ley que se expidió por el gobierno mexicano el 23 de mayo de 1837, ordenó que en los pleitos se siguiera aplicando la legislación española en lo que no se opusiera a las instituciones del país.

La primera ley procesal fue la expedida por el presidente Ignacio Comonfort el 4 de mayo de 1857, siendo solamente un bosquejo de código y ni siquiera se le dio el nombre de tal, careciendo de sistema para reglamentar el derecho procesal civil, refiriéndose en forma rudimentaria a la prueba pericial, ya que solamente es una copia de las antiguas prácticas hispánicas.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y territorio de Baja California del 15 de septiembre de 1872, tuvo poca vigencia, y es considerado como el primero de nuestra época independiente, influenciado por la ley de enjuiciamiento civil de 1855, llamandole también a la prueba pericial Juicio de Peritos, transcribiendo a continuación el artículo que hace mención.

Artículo 689.- El juicio de peritos tendrá lugar

en los negocios relativos a alguna ciencia o arte y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes.

Este código fue abrogado por el del 15 de septiembre de 1880, mencionando también el juicio de peritos en su artículo 631, siendo una copia fiel del artículo 689 del código anterior, teniendo éste poca duración, ya que entro en vigor el 15 de mayo de 1884 el Código de Procedimientos Civiles del Distrito y territorio de Baja California que estuvo vigente en el Distrito Federal y territorios hasta 1932, en su artículo 468 también hace referencia al juicio de peritos, haciendo una copia exacta de los artículos antes mencionados.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y territorios del 29 de agosto de 1932 que derogó al de 1884 se olvida de la denominación antes hecha de juicio de peritos denominándolo dictámenes periciales. El artículo 293 establece:

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 versara, sin lo cual no será admitida, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos.

En la actualidad muchas disposiciones del código de 1932 han sido derogadas, modificadas, substituidas, introduciéndose también nuevas normas.

Así tenemos que la ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito y territorios federales del 26 de diciembre de 1968 publicada en el diario Oficial de la Federación del 29 de enero de 1969, en su capítulo V se refiere a los peritos, que a continuación se transcriben los siguientes dispositivos:

Artículo 162.- El peritaje en los asuntos judiciales que se presenten ante las autoridades comunes del Distrito y territorios es una función pública, y en esa virtud los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquiera materia científica, arte u oficio, que presten sus servicios a la Administración Pública, están obligados a prestar su cooperación a las autoridades de ese orden dictaminando en los asuntos relacionados con su ciencia, arte u oficio que se les encomienden.

Artículo 163.- 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.

Artículo 164.- Los peritajes que deben versar sobre materias relativas a profesiones, deberán encomendarse a personas autorizadas con título. Sino fuera posible encontrarlas en la localidad de que se trate o las que hubiere estuvieren impedidas para ejercer el encargo, podrán designarse prácticos en la materia sobre la que vaya a versar dicho peritaje.

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 cargo, deberán someterse expresamente a las leyes mexicanas, para todos los efectos legales del peritaje que vayan a desempeñar.

Artículo 166.- En los asuntos del orden penal, cuando no podía designados especialmente por la ley los individuos que deban ejercer las funciones de que se trata, se ocurrirá de preferencia a los funcionarios y empleados de carácter técnico en los establecimientos o corporaciones dependientes del gobierno, cuando deban nombrarlos los jueces o tribunales.

Artículo 167.- En asuntos del orden civil, el Tribunal Superior, de acuerdo con la facultad que le concede

esta ley, formara anualmente, en el mes de enero, una lista de diversas personas que puedan ejercer las funciones de que se trate, según los diversos ramos de los conocimientos humanos; de dichas listas, deberán designar las autoridades judiciales aquellas personas que deban desempeñar, en cada caso, el cargo respectivo, siempre que sea ha dichas autoridades a las que legalmente corresponda hacer el nombramiento.

Artículo 168.- Solo en el caso de que no existiere lista de peritos en el arte o ciencia de que se trate, o que los listados podía impedidos para ejercer el cargo las autoridades podrán nombrarlos libremente, poniendo el hecho en conocimiento del Tribunal Superior para los efectos a que haya lugar.

Artículo 169.- En los asuntos civiles o penales, las partes interesadas podrán nombrar libremente los peritos que les convengan.

Artículo 170.- Los honorarios de los peritos designados por el juez sin solicitud de ninguno de los interesados, de acuerdo con lo que dispone el artículo 353 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles, serán cubiertos por ambas partes por mitad sin perjuicio de lo que sentencia definitiva respecto a condenación en

costas.

Artículo 171.- Siempre que alguna persona que no sepa hablar el idioma español tenga que ser examinada en juicio civil o criminal se le proveerá de interprete en los términos de los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales del Distrito y territorios Federales.

El Código Procesal Civil de 1932 nos habla, acerca del nombramiento de peritos por las partes o por el juez en los juicios civiles, en relación a esta cuestión nos da reglas precisas y claras:

Cada parte nombrara dentro del tercer día 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.

Artículo 347.- Las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos para la aceptación del cargo, salvo que el perito sea de los que nombre el juez conforme al artículo 348, en cuyo caso deberá ser notificado por el tribunal.

Artículo 348.- El juez nombrara los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos:

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

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

III.- Cuando habiendo aceptado no rindiere su dictamen; y

IV.- Cuando el que fue nombrado y acepto el cargo lo renunciara después.

Artículo 349.- El juez señalara lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si debe presidirla. En cualquiera otro caso fijara a los peritos un termino prudente para que presenten dictamen. Las partes pueden en todo caso, formular a los peritos cuestiones que sean pertinentes.

Artículo 350.- En el caso de la primera parte del artículo anterior, concurrirá el tercero en discordia y se observaran las reglas siguientes:

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

I.- El perito que dejare de concurrir sin causa justa, calificar para el tribunal, incurrirá en una multa de diez a cincuenta pesos y será responsable por los daños causados por su culpa sin perjuicio de lo que previene el artículo 348.

II.- Los peritos practicarán unidos la diligencia, pudiendo concurrir los interesados al acto y hacerles cuantas observaciones quieran, pero deberán retirarse, para que los peritos discutan y deliberen solos.

III.- Los peritos de las partes emitirán inmediatamente su dictamen siempre que lo permita la naturaleza del asunto, de lo contrario, se le señalará un término prudente para que lo rinda. Cuando discordaren los peritos, dictaminaría el tercero, solo o asociado de los otros.

Artículo 351.-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 concurren algunas de las siguientes causas:

I.- Consanguinidad 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 calificara 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 términos que al recusado.

Artículo 352.- En caso de ser desechada la recusación, se impondrá al recusante una multa hasta de mil pesos en favor del colitigante.

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

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA PERICIAL.

I.- Definición de perito.

II.- Objeto de la prueba pericial.

III.- Valoración de la prueba pericial.

I.- DEFINICION DE PERITO.

El maestro De Pina Rafael en su libro Tratado de las Pruebas Civiles llama perito "a la persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media".(31)

Para Alcina Hugo, en su Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, perito es "un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia".(32)

Para Chioevda en su libro de Instituciones de Derecho Procesal Civil los peritos son "personas llamadas a exponer al juez no solo las observaciones de sus sentidos y sus impresiones personales sobre los hechos observados, sino también las inducciones que deban sacarse objetivamente de los hechos observados y de aquellos que se les den por existentes".(33)

(31) DE PINA Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. Editorial Porrúa. México 1981. Pag.103.

(32) GABRIEL GARCERAN Preylen. Práctica Civil Forense. Editorial Córdova. Novena Edición 1989. Pag.367.

(33) IDEM.

El maestro Becerra Bautista José define a los peritos como "las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos".(34)

Para Prieto Castro en su libro de Derecho Procesal Civil "perito es la persona que posee conocimientos especializados sobre alguna materia, y al cual se acude en busca de dictamen cuando para apreciar o para conocer los hechos o algún hecho de influencia en el pleito sean necesarios o convenientes sus conocimientos científicos".(35)

De acuerdo con las tres definiciones anteriores, podemos concluir, que el perito es una persona especializada en determinada ciencia o arte, como lo menciona Alcina, haciendo notar que los maestros De Pina y Chioventa no enfatizan en el sentido, de que si la persona es técnica o no, esto exige que los peritos posean determinados conocimientos teóricos o prácticos, o aptitudes en ramas especiales que no cualquier persona de cultura general los tendría, cuyo objetivo es la de ilustrar al juez con las observaciones, impresiones personales e inducciones que obtienen de los hechos.

(34) BECERRA BAUTISTA José. op cit. Pag.134.

(35) BARUOLO SANCHEZ Froylan. op cit. Pag.387.

El artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para Distrito Federal, menciona " Los peritos deben tener títulos en la ciencia o arte al que pertenezca el punto sobre del que a de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados.

Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar podrán ser nombradas cualquier personas entendidas aun cuando no tengan título.

En los términos de los artículos 162 y siguientes de la ley orgánica de los tribunales comunes, el ejercicio pericial es una función publica y que para desempeñar el cargo se requiere ser ciudadano mexicano, con buenos antecedentes de moralidad y conocimientos en la ciencia o arte sobre el que haya de versar el peritaje; y solo en casos precisos cuando no hubiere peritos mexicanos, podrán designarse extranjeros, quienes para cumplir con su cargo, deberán someterse expresamente a las leyes mexicanas.

El tribunal superior de justicia cada año forma una lista de peritos, de esta los jueces elegirán los que sean necesarios cuando a ellos les corresponda hacer el nombramiento.

III.- OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL.

Este tema en cuanto a su exposición, resulta bastante difícil por lo que procuraré sintetizarlo en la forma mas sencilla que me sea posible. El maestro Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, menciona que El objeto de la prueba es el hecho que se trata de probar mediante ella:

En cuanto al objeto de la prueba pericial el tratadista Lessona Carlos, en su libro Teoría General de la Prueba, nos dice: "Ante todo, el objeto de la pericia, como el de otras pruebas simples, es el hecho, no el derecho. Las partes pueden producir o alegar en los autos opiniones de jurisconsultos, abonando la tesis que defienden, mas no podría nunca el juez recurrir a los peritos para oír su opinión en una cuestión de derecho. Solo en el caso que el derecho controvertido fuese extranjero o consuetudinario, se podrá recurrir a semejante peritaje". (36)

Esto es el objeto, es el hecho que se trata de probar mediante la prueba pericial, un hecho que requerirá de conocimientos técnicos; y que los conocimientos jurídicos que poseen los jueces, aún acompañados éstos de una cultura general, por muy amplia que sea, nunca serán suficientes

para llegar al conocimiento de la verdad. Por que se dice que el objeto es de hecho y no de derecho, lo ejemplificare para una mejor comprensión: por ejemplo, el perito puede determinar, si un escrito o firma han sido extendidos por puño y letra de determinada persona, si un documento es autentico, pero no se le pedirá a un perito dictamine por ejemplo, si un contrato llevaba consigo determinadas obligaciones y derechos ya que la interpretación del contrato es función del juez. Al perito solo le incumbe, limitarse a resolver las cuestiones científicas o técnicas que se hayan propuesto, pero no a determinar la norma legal que debe aplicarse, lo que solo incumbe al juzgador, que es quien aplica el derecho.

De todo esto se deduce la innecesaria prueba de el derecho, el juez no podría recurrir a los peritos para oír su opinión en una cuestión de derecho, ya que estos deben conocerlo mejor que nadie, pues siendo los jueces técnicos en la materia jurídica tienen la obligación de conocer las normas citadas por las partes, su existencia y vigencia, faltando a su deber si lo hiciera. La excepción del derecho extranjero se justifica por que además de ser muy difícil, no tiene obligación el juez de conocer el derecho extranjero, ni de saber cuando esta o no vigente.

El uso y la costumbre están sujetos a prueba por

que se tiene que establecer su existencia y solo, se logra mediante la demostración del hecho que repetidamente constituye el uso o la costumbre.

Para la admisibilidad de los hechos como objeto de la prueba se requiere que sean posibles, mas la posibilidad no debe confundirse con la dificultad por que a veces siendo posible el peritaje, resulta imposible llevarlo a cabo, por la voluntad o actitudes de las partes o una de ellas.

"El hecho imposible es aquel que alegado por cualquiera de las partes, pertenece al mundo de la imaginación, sin que en el orden material de las cosas quepa racionalmente aceptar que pueda concretarse en una realidad perceptible, bien sea producto de una anormalidad mental del sujeto que lo alega o bien de un propósito malicioso de el mismo".(37)

El código civil para el Distrito Federal artículo 1828, califica de imposible al hecho que no puede existir por que es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

No hay derecho que no provenga de un hecho y

precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos. Los hechos tanto pueden provenir del hombre como de la naturaleza, se considera hecho todo lo que puede ser objeto del conocimiento, por ejemplo, puede decirse que la prueba pericial o las demás pruebas tienen por objeto el demostrar la existencia de un hecho, pero también puede ser objeto la inexistencia de un hecho.

Pero no hay que confundir entre la omisión y la inexistencia de un hecho ya que son cosas diferentes, ya que la omisión se refiere a un determinado hecho, mientras la inexistencia se refiere a un hecho como condición de un derecho; por ejemplo, no es lo mismo el no realizar una obligación contractual, que la incapacidad para celebrar un acto jurídico, es decir en una demanda de arrendamiento inmobiliario por incumplimiento del contrato el objeto de la prueba será la omisión de una prestación pongamos la falta de pago de rentas, y en una demanda por nulidad de testamento el objeto de la prueba será la demencia notoria de el testador.

Los hechos objeto de la prueba son definidos por Rosenberg en su libro Tratado, T.II, como, "Los acontecimientos y circunstancias o concretos, determinados en el espacio y en el tiempo pasados o presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana que el derecho objetivo

a convertido en presupuestos de un efecto jurídico".(38)

Los artículos 278, 279, 284 y 291 del Código de Procedimientos Civiles, toman los anteriores preceptos doctrinarios, pero en especial el artículo 284, ya que este artículo trae implícita la definición del objeto de la prueba; a continuación transcribo los artículos antes mencionados:

"Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral".

Quando es ofrecida la prueba pericial, viene a ser un elemento esencial en el juicio, por la necesidad de demostrar la existencia de los hechos en que los litigantes funden sus pretensiones, o bien la otra parte ofrece la prueba para probar precisamente lo contrario, y destruir así, lo afirmado o sostenido por el colitigante.

Son contrarias a derecho aquellas pruebas que están prohibidas por la ley, por ejemplo, no se podría

admitir una prueba para demostrar la ignorancia de la ley, ahora bien en mi criterio cuando la ley menciona "Contrarías a la moral" no quiere decir que no admita pruebas de actos inmorales, porque frecuentemente vemos la necesidad de probarlos, en realidad siento que a lo que este precepto hace referencia o prohibición, sería a la intención o el propósito inmoral que las partes tuvieran, al ofrecer una prueba. Por ejemplo, el que se ordenara una prueba ofensiva para una de las partes, por morbo o por provocar un escándalo en perjuicio de los litigantes o terceros.

"Artículo 279.- Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio la practica o ampliación de cualquier diligencia aprobatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad".

La facultad que tienen los jueces para dictar diligencias de mejor proveer pueden consistir tanto en la ampliación de alguna diligencia aprobatoria, como en la práctica de alguna nueva y distinta de las que hubieran ofrecido las partes, el termino de prueba nunca concluye para el juez quien en todo tiempo, esta facultado para

decretar diligencias para mejor proveer, pues mientras que las partes pueden ofrecer pruebas dentro del término que la ley procesal les da, para el juez es lícito decretar el que se practique cualquier diligencia probatoria en cualquier momento, hasta antes de que se dicte sentencia, si las pruebas rendidas no hubiesen satisfecho al juez, los jueces pueden mandarla ampliar y si fuera necesario el ordenar que se practique otras que las partes no hubieren ofrecido; en las diligencias para mejor proveer los jueces pueden desahogar las pruebas libremente, como sea más fácil o conveniente para ellos, para obtener mejor resultado pero sin lesionar el derecho de las partes, este derecho de las partes a ser escuchadas y procurando la mayor igualdad.

"Artículo 284.- Solo los hechos están sujetos a prueba; así como los usos y costumbres en que se fundó el derecho".

"Artículo 284 bis.- El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultará aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado. Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al servicio exterior mexicano, o bien ordenar o

admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes".

"Artículo 291.- 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 pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones. Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas".

El propósito de este precepto es el de evitar el ofrecimiento y desahogo de pruebas que son inútiles o innecesarias y que el único propósito es el complicar o retrasar el procedimiento, así que las pruebas que las partes ofrezcan tienen que ser a fuerzas relacionadas con los hechos controvertidos. Los hechos notorios no necesitan ser probados, hechos evidentes, indiscutibles, el exigir su prueba no aumentaría la convicción que el juez tendría acerca de la verdad de los mismos. Por ejemplo, un hecho notorio sería acontecimientos históricos.

Para concluir diremos que el hecho se considera ya probado cuando llega al conocimiento del juez, hasta el punto de que pueda constituir un elemento decisivo en el juicio proyectado en la sentencia.

III.- VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL.

"Cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una apreciación especial, obtenida por el estudio de la materia a la que se refiere, o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericia. La exigencia de la prueba pericial esta en relación del carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al juez".(39)

"En los primeros tiempos, la opinión de los peritos obligaban al juez y de este modo a sustituir a este en sus funciones decisorias; lo anterior a cambiado radicalmente y es en un principio generalmente establecido en las legislaciones modernas, las que tienen contadas excepciones, de que la opinión de los peritos no obliga al juez, conservando el mismo la libertad de fallar sin sujetarse necesariamente a los dictámenes periciales, aun cuando en la actualidad hay autores de gran prestigio, como Florian Eugenio, que pugnan por que el dictamen pericial sea vinculativo del juez".(40)

Los peritos no solo expondrán al juez sus

(39) DE PINA Rafael y CASTILLO LARRABAGA Jose. Pag. 322

(40) BARCELON Proylan. Pag. 365.

impresiones personales sobre los hechos observados, sino también su razonamiento que sacaran objetivamente de los hechos que observaron y de aquellos que se les den por existentes, esto claro en base a los conocimientos teóricos o prácticos que tengan, auxiliando al juez en la investigación de los hechos. Pero la esencia de su función radica en apreciación de las circunstancias de los hechos o de los hechos mismos, siendo la finalidad auxiliar al juez a descubrir la verdad.

La designación de los peritos por las partes tiene como efectos el que: Si coinciden en sus conclusiones, estas estarán revestidas de mayor autoridad, y sino coinciden habrán presentado al juez distintos aspectos del punto sometido a peritaje, el que exista un contraste de opiniones puede servir mucho al juez especialmente si tomamos en consideración que el juez no esta obligado a someterse al informe pericial, sino que lo puede descartar conforme a otras pruebas y al criterio que personalmente haya formado.

El perito es un técnico en la materia que se trate, pero su criterio puede estar sometido al error en que pueden incurrir todos los técnicos y muchas veces a sus prejuicios científicos, existiendo discrepancia entre ellos, y esto no quiere decir que estén a favor del litigante que los designa, sino como antes se menciona pueden estar en un

error o simplemente su forma de percepción es diferente, así que el juez nombra un tercero quien decidirá la discrepancia entre esos dictámenes.

El valor que produzca esta prueba será estimado por el juez, teniendo en consideración la competencia de los peritos la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos (si los hay) en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las leyes de la lógica, así como la concordancia con las demás pruebas ofrecidas por las partes y elementos de convicción que estas ofrezcan, los dictámenes periciales no solamente ayudan al juez comprender el hecho, sino también apreciarlo.

Desgraciadamente nuestros peritos rinden sus dictámenes "Según su leal saber y entender", por lo que en caso de que no rindieran el dictamen, conforme debería de ser imparcial y solamente la verdad legalmente son irresponsables, por que si nos ponemos a designar la frase antes dicha ellos pueden alegar que así entendieron el problema sobre el cual dictaminaron, para considerarlos inmunes de toda responsabilidad legal.

Si bien es cierto que el juzgador tiene facultades para calificar, admitir o desechar los dictámenes periciales que ante el se rindan, también debe reconocer que este es un

auxiliar poderoso que tiende a complementar sus conocimientos que serán siempre limitados por los múltiples problemas que en los tiempos presentes se les pueden presentar, por lo que la prueba pericial debe ser admitida pero siempre que este dentro de la lógica, y sin contrariar a las normas o a la realidad objetiva, claro limitándose siempre a resolver únicamente las cuestiones científicas o técnicas que se hayan propuesto.

"La creación y el perfeccionamiento de aparatos y maquinas que permiten conocer objetos antes ocultos, analizar sustancias hasta descubrir sus mas íntimos componentes, percibir sonidos y figuras transmitidas a distancia captar en forma permanente figuras y sonidos, reproducir al instante documentos y revelar gráficamente el funcionamiento del cuerpo humano, son realidades tangibles que no pueden desconocerse y menos negar los efectos perceptibles que demuestran su eficacia científica o tecnológica".(41)

Esto no quiere decir que el juez este obligado a tomar en cuenta ninguno de los dictámenes ya que al juez se le otorga esta facultad, por lo tanto este puede omitir y exponer las razones por las que se aparta del dictamen pericial, en nuestra forma de ver las cosas el desechamiento

(41) BUCARRA BAUTISTA José. Pág.7.

de una prueba pericial debe ser fundado y razonado por el juez, no arbitrario por que no seria justo ni razonable, que el juez no tomara en cuenta los dictámenes periciales, y resolviera conforme a su forma de ver y razonar el hecho, considerándose con mejores conocimientos que los peritos o también el que le diera la razón a un perito tercero, por que lo conociera o en concepto es honorable y como antes se mencionó, ellos pueden tener errores al apreciar los hechos y dictaminar sobre ellos; además que "Los conocimientos personales del juez en la ciencia o en el arte, materia de la prueba pericial, tampoco pueden servir de base a una sentencia, por que esta a de fundarse en lo probado y alegado por las partes, es decir, en las constancias de autos y no en los conocimientos personales del juez".(42)

Si el juez tuviera conocimientos en la ciencia o arte, motivo de la prueba, y percibiendo que los dictámenes no se ajustan a las normas que constituyen dicha ciencia o arte, tiene la facultad de mandar repetir la prueba con otros peritos.

El hombre, para llegar de las verdades más conocidas o a las desconocidas, necesita de la demostración. Esta consiste en la presentación de la verdad que se hace por la simple explicación de sus términos o por el análisis

de un conocimiento que ya tiene la verdad implícita. Cuando se dice que un hecho es verdadero quiere decir que ha logrado en la conciencia del juzgador aquel grado máximo de convencimiento que ninguna persona razonable que precie con claridad puede dudarlo.

Ahora bien cuando se ofrece una prueba pericial donde se tenga que rendir un dictamen pericial científico ¿el juzgador debe de aceptar como verdad absoluta el dictamen pericial? o ¿puede simplemente tomarlo como una probabilidad más o menos verdadera?

El dictamen pericial científico se basa en principios científicos o técnicos aceptados universalmente, considerando esto el juez debería aceptar las conclusiones del perito ciegamente, pero sin embargo debe de pensarse que aún siendo una comprobación científica, el dictamen es un simple medio que crea tan solo una posibilidad y no una verdad absoluta, porque los principios técnicos en que se basa el perito pueden ser científicamente ciertos; pero puede que el perito no encuadrara correctamente el hecho en la deducción hecho por él, entonces caería en un error; ya que hay que pensar que el dictamen pericial procede de una actividad humana, que esta sujeto a fallar como todos los humanos y las conclusiones a las que llegue podrían ser verdaderas, falsas o simplemente erróneas, esto sin contar

con la buena o mala fé del perito.

Resumiendo, el dictamen pericial técnico, artístico y aún científico, es un simple medio de crear una probabilidad del hecho que contempla, y el juzgado al ver el dictamen pericial puede aceptarlo o no, porque de antemano sabe que es algo probable y lo puede considerar para tenerlo como prueba definitiva de la sentencia o solo como un medio de convencimiento, ya que el juez debe ser libre en la valoración de la prueba, pues de otro modo el dictamen pericial sería ya una sentencia, además de que el juez debe tomar en cuenta la existencia de otras pruebas, que hagan al dictamen incierto.

"Reimundín (Derecho Procesal Civil, T. II, Pag. 63 y siguientes) dice que cuando se trata de deducir de hechos ciertos, apreciaciones que no pueden hacerse, sino con la ayuda de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, tiene lugar el nombramiento de peritos, ya que el juez no podría valerse de los conocimientos especiales que posea, por carecer del contralor y contradicción de las partes. Lo mismo que Alsina, Schönke y otros autores, estiman que el peritaje no es propiamente un medio de prueba, considerándose como una etapa de elaboración de la sentencia o como un elemento de valoración de la prueba, ya que la doctrina más reciente a puesto de relieve que aún

cuando la pericia pertenece al campo procesal, se haya fuera del probatorio. "Su carácter es el de encargo procesal y su contenido es el de asesoramiento técnico del juez" según opinión de Sentis Melendo ("Naturaleza y función del instituto pericial" en revista de Derecho Procesal, año III, 2ª parte, págs. 214 y sigts."(43)

A continuación se transcribirá jurisprudencias que apoyan lo antes mencionado en cuanto a la valoración de la prueba pericial.

"Prueba Pericial, valoración de la.- El desechamiento de la prueba pericial debe ser fundado y razonable, no arbitrario y no es razonable desestimar el valor de cuatro dictámenes de puntos por la única razón de que el juez, considerándose con mejores conocimientos de los peritos, cuyas razones ni siquiera examine, resuelve que la firma de un documento es falsa ni tampoco que de mayor crédito a la opinión de otro perito porque le conoce y en su concepto es honorable".(44)

Quinta Epoca.- Tomo CXXVII, pag.61. A.D. 2876/55.
Jacobo Flores. 5 votos. Tesis relacionada.

(43) Enciclopedia Jurídica Omba. Pag. 814.

(44) BRAVELOS RANCHER PROVLAN. Pag.373.

"Prueba Pericial, valoración de la.- La facultad de valoración de la prueba pericial, le permite al juzgador examinar el contenido de los diferentes dictámenes que tanto miran a la calidad de los peritos, como a la de sus razones, para sustentar su opinión. Apreciando todos los matices del caso y atendiendo a todas sus circunstancias, sin más límite que el impuesto por las normas de la sana crítica, de las reglas de la lógica y la experiencia, para formarse una convicción respecto del que tenga más fuerza probatoria".(45)

Sexta Epoca.- Cuarta parte. Vol LIII, pag. 88.
A.D. 5723/60. Julián Rodríguez. Unanimidad de 4 votos. Tesis relacionada.

"Prueba Pericial, apreciación de la.- Aunque el juzgador goce de libre apreciación de la prueba pericial, de acuerdo con la facultad que al efecto le concede la ley, esta obligado a expresar claramente los motivos que determinan cada apreciación, puesto que la facultad de libre valoración en materia probatoria, no implica su arbitrio ejercicio si no que es una facultad discrecional, cuya aplicación tendrá, en todo caso, que justificarse a través del respectivo razonamiento lógico."

Sexta Epoca.- Cuarta parte. Vol. XXI, pag. 136.
A.D. 2590/57. Patricio Morales. Unanimidad de 4 votos. Tesis relacionada.

"Prueba Pericial Imperfecta, su valor probatorio.- El juzgador tiene la facultad discrecional para aceptar el peritaje que conforme a su criterio esta más dentro de la realidad, aun cuando no lo hayan rendido los peritos nombrados por las partes. Un informe tiene naturaleza de peritaje, si su autor no se refiere a los hechos narrandolos como lo hubiera sido ocurrir si fuese testigo, si no emite una opinión sobre ellos basada en los datos que para el técnico de la materia dan las huellas que dejaron los vehículos en el lugar de los hechos y la posición en que quedaron después de estos, esto sin dejar de reconocer que como prueba pericial es incompleta y no se recibió en los términos pre-escritos por el Código de Procedimientos Civiles, pero ello no le quita el valor de un simple indicio".

Sexta época.- Cuarta parte. Vol. XXV, Pag. 209.
A.D. 3336/56 Obidio Morales Flores. Unanimidad de 4 votos.
Tesis Relacionada.

"Apreciación de la prueba.- Los peritos son auxiliares de la administración de justicia en la aportación

de conocimientos técnicos, pero de cualquier manera el juzgador conserva facultades para inclinarse por la opinión técnica que mayores elementos de convicción despierte en su ánimo".

Amparo directo 2718/53. Segunda sala, suplemento de 1956, pag 356.

"... Cualquiera que sea la determinación del dictamen pericial, no obliga forzosa y necesariamente al juez, porque de ser así, se lograría al absurdo de que individuos ajenos a la jurisdicción represiva fueran los que fallaron (Jiménez Ayala Melchor). Tomo XC, pag 2798, Semanario Judicial de la Federación".

"... Un dictamen pericial es una opinión que no obliga forzosamente al juez, sino que está sujeta a su valoración. (Alba y Portillo Rafael), tomo XCIV, pag 1576, Semanario Judicial Federal".

"... Los peritos son auxiliares del juzgador en los casos en que se hacen necesarios conocimientos técnicos especiales, y por lo mismo según criterio del juez, la opinión de dichos peritos puede no ser aceptada. (Guillermo Vda. de González Ana), tomo CVIII, pag 1764, Semanario Judicial de la Federación".

"... Si las contradicciones entre el perito y los testigos, o el acusado dejan en toda su fuerza las declaraciones de estos últimos, es necesario deducir que aquel se ha equivocado y no dar fé a su parecer. (Cruz Ruíz Tayde), tomo CXII, pag 1108. Semanario Judicial de la Federación".

CAPITULO IV

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

I.- REGULACION DEL SISTEMA VIGENTE EN EL
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

- a).- Ofrecimiento de la prueba pericial.
- b).- Requisitos de capacidad para ser perito.
- c).- Nombramiento de peritos por las partes o por el juez.
- d).- Recusación de los peritos nombrados por el juez.
- e).- Manera de producirse el dictamen pericial en los juicios del Arrendamiento Inmobiliario.
- f).- Desahogo de la prueba pericial en materia de Arrendamiento Inmobiliario.

I.- REGULACION DEL SISTEMA VIGENTE EN EL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

a).- OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL.

Cuando las partes son las que desean acreditar al juez el hecho o hechos materia de la controversia deben ofrecer la prueba pericial. Si para probar la existencia o no existencia de los hechos se requiere de conocimientos de orden técnico, es evidente que ni las partes, ni el tribunal no los pueden tener para apreciarlos a conciencia, se impone entonces la necesidad de recurrir al auxilio de personas ilustradas en la especialidad e que se trate, preferentemente de aquellas que han hecho estudios y han obtenido título profesional que constate su aptitud en la rama a que se dedica, pero como puede acontecer que no este reglamentada la profesión, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, es indispensable a recurrir a prácticos que posean los conocimientos requeridos.

El ofrecimiento de la prueba pericial se debe de llevar acabo dentro del período de ofrecimiento de pruebas, la parte interesada en su escrito de pruebas, pondrá el nombre del perito y domicilio de éste, y expresar los puntos sobre los que versará la prueba y las cuestiones que resolverán los peritos; Así lo establecen los artículos 291

y 293 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El dictamen pericial es una de las pruebas mas frecuentemente utilizadas en el proceso civil, con esto justificamos la importancia que a adquirido.

El número de peritos varia, si las partes se ponen de acuerdo y designan a una sola persona quién rendirá su dictamen; cuando cada parte nombra a su perito y en caso de discordia entre los dictámenes de los peritos nombrados por las partes, el juez designará un perito tercero en discordia. Sobre lo escrito anteriormente podemos deducir, que el nombramiento de los peritos corresponde fundamentalmente a las partes, la ley permite que cada una de ellas nombre a su perito, salvo que las partes se pusieran de acuerdo para nombrar uno solo, por cierto se discute si el perito debe de ser únicamente designado por el juez, ya que si nos ponemos a reflexionar, en definitiva cuando existe discrepancia entre los peritos designados por los litigantes, quién va a decidir la pericia ya sea de acuerdo con uno o con otro o con ninguno, es el tercer perito en discordia nombrado por el juez. Pero eso lo discutiremos mas ampliamente en el capítulo quinto de este trabajo. Ahora bien, las partes originalmente son las que recurren a la prueba pericial voluntariamente, pero no

siempre ellas consideran necesario ofrecerla y no lo hacen, en tales supuestos el juez puede pedir que se lleve a cabo, por considerarlo necesario decretandolo de oficio por vía de diligencia de prueba para mejor proveer. El artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal así lo establece, a continuación se transcribe:

"Artículo 277.- El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria. Del auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recurso que el de responsabilidad; aquél en que se niegue, será apelable en el efecto devolutivo."

Este precepto acepta que este a criterio de los litigantes la necesidad de ofrecer pruebas, pues el ofrecer la prueba pericial o en general todas las pruebas, es en beneficio de ellas, nadie sabe mejor que los propios litigantes cuando deben de ofrecer la prueba pericial y cuando no lo deben de hacer, pero también éste precepto le da la facultad al juez que si el lo considera necesario puede ordenar que se lleve a cabo las pruebas que el considere necesarias o bien si las partes no ofrecen ninguna prueba, el juez tiene la facultad de ordenar se rindan determinadas pruebas, o bien se rinda la prueba pericial si el así lo considera necesario, para así poder llegar al

conocimiento de la verdad procurando que exista una equidad, los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal apoyan este criterio, recordando que el propósito de la prueba pericial o bien de todas las pruebas es el demostrar la verdad de los hechos que cada una de las partes funda en su demanda o contestación, aunque se alegue que el juez no puede ir mas allá de lo pedido por las partes.

" PRUEBA PARA MEJOR PROVEER.- Si la autoridad judicial ordena el desahogo de un medio demostrativo con el carácter del mejor proveer, evidentemente se esta frente a un elemento de prueba sujeto, en su practica, a que dicha autoridad discrecionalmente quiera o no realizarlo, puesto que se haya superitado su desahogo al hecho de que la juzgadora desee o no hacer uso de la facultad que al respecto la ley confiere. De manera que, no tratándose de una obligación sino de una facultad, se sigue que puede el juez desistir de su propósito de llevar a efecto la prueba que, para el mejor conocimiento de la verdad, habia ordenado; con tanta mayor razón si sobrevienen causas que justifiquen su nueva conducta.

Directo 821/1953. Antonio Rodríguez Dacal.
Resuelto el 20 de febrero de 1956, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtr. Gacia Rojas. Srio. Lic. Alfonso

Avitia A.

3a SALA.- Boletín 1956, página 158, QUINTA EPOCA,
Tomo CXXVII, página 687 ".

En conclusión el ofrecimiento de la prueba pericial debe de ser dentro de los diez días que el artículo 290 del mencionado código establece, pero debe también de cuidarse el plazo de tres días respecto a la prueba pericial, para evitar la sanción que establece el artículo 348 fracción I en relación con el artículo 347 del multicitado código.

b).- REQUISITOS DE CAPACIDAD PARA SER PERITO.

La razón de ser de ésta prueba es que los peritos deben ser personas técnicas, o sea especialistas que conocen perfectamente la técnica de una ciencia arte u oficio a que pertenezca el punto sobre el que ha de realizar su dictamen. Realmente a veces el comprobar tales conocimientos es muy difícil, primeramente si la profesión o el arte están reglamentados, el perito debe tener un título legalmente reconocido; Pero puede suceder que esta persona aún teniendo el título debido, tenga los conocimientos mas no conozca perfectamente la técnica de esa ciencia, arte u oficio, en la cual se deba de realizar el dictamen. Existen también las

excepciones de que aunque se trate de una profesión legalmente reglamentada, pero que en el lugar donde se llevará a cabo dicha prueba no hubiese especialistas, entonces se nombrará personas "entendidas" "aun cuando no tengan título", o bien cuando la profesión o arte no estuviere legalmente reglamentadas como lo establece el artículo 346 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, diríamos que a falta de técnicos se recurrirá a prácticos, cuyos conocimientos serán mas amplios y precisos que los de la generalidad; Pero como vamos a acreditar que esa persona tiene los conocimientos necesarios o mejor dicho lo bastante amplios para poder rendir el dictamen pericial y servir como perito, es difícil por lo que cada una de las partes bajo su responsabilidad y muchas veces conveniencia lo nombrará, y la persona nombrada por el juez quedará a su discreción, ya que desgraciadamente la ley omite solucionar ese problema y no nos dice como acreditar a las personas entendidas.

Se exige que los peritos sean imparciales, pero sobre todo se exige mas en el perito nombrado por el juez, ya que el dictamen del perito nombrado por el juez ejerce mas influencia sobre éste ultimo, tal vez debido a la confianza que tuvo éste al hacer la designación del mismo.

Ahora bien la ley Orgánica de los Tribunales de

Justicia del Fuero común del Distrito y Territorios Federales, en el título noveno, capítulo quinto, habla de los peritos, artículos que se transcriben a continuación:

"Artículo 162.- El peritaje en los asuntos judiciales que se presenten ante las autoridades comunes del Distrito y Territorios es una función pública, y en esa virtud los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio, que presten sus servicios a la Administración Pública, están obligados a prestar su cooperación a las autoridades de ese orden, dictaminando en los asuntos relacionados con su ciencia, arte u oficio que se les encomienden".

"Artículo 163.- Para ser perito se requiere: ser ciudadano mexicano, tener buenos antecedentes de moralidad y conocimiento en la ciencia o arte en el que vaya a versar el peritaje".

"Artículo 164.- Los peritos que deben versar sobre materia relativas a profesiones, deberán encomendarse a personas autorizadas con título. Si no fuere posible encontrarlas en la localidad de que se trate o las que hubiere estuvieren impedidas para ejercer el encargo, podrán designarse prácticos en la materia sobre la que vaya versar dicho peritaje".

"Artículo 165.- Solo en casos precisos, cuando no hubiere en la localidad de que se trate ciudadanos mexicanos suficientes idóneos para el peritaje respectivo, podrá dispensarse requisito de Nacionalidad; Pero las personas designadas, al protestar cumplir su encargo, deberán someterse expresamente a las leyes mexicanas para todos los efectos legales del peritaje que vayan a desempeñar".

c).- NOMBRAMIENTO DE PERITOS POR LAS PARTES O POR EL JUEZ.

Estando en juego los intereses contrapuestos de dos o mas partes la ley permite que los peritos puedan ser nombrados por las partes o por el juez; Este en este aspecto simplemente tiene una facultad subsidiaria como lo veremos mas adelante.

El cargo de perito es estrictamente personal e indelegable, esto quiere decir que el perito se hará responsable de dictaminar sobre los hechos encomendados y no que se los dejará a otro para hacerlo, pero no quiere decir que las operaciones preparatorias para la obtención de los datos debido a que pueden ser de naturaleza muy variada, y muchas veces el perito confié trámites a sus ayudantes.

El código de procedimientos civiles para el

distrito federal sobre esta cuestión regula:

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

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

El termino de tres días a que se refiere este precepto se cuenta a partir de la notificación del auto donde se requiere a una de las partes para designar a su perito.

Una vez que se hace la notificación del auto que manda a abrir el juicio a prueba las partes tienen un termino de diez días hábiles para ofrecerlas, señalando el nombre y el domicilio de los peritos, presentadas las pruebas el juez dictara el auto de admisión de las mismas, y una vez notificada la oferente de la admisión de la prueba pericial, es importantísimo que, dentro del termino de cuarenta y ocho horas contados a partir de esa notificación, el perito al aceptar y protestar el cargo es importante que

aparte de la fecha ,ponga la hora, ya que así se tendrá la seguridad de hacer el computo de las cuarenta y ocho horas en forma correcta, si no se acepta dentro de este termino, el juez nombrará el perito que corresponde a la parte de acuerdo con le artículo 348, fracción segunda ,del código, de procedimientos civiles del Distrito Federal, si se trata de peritos. El termino de tres días a que se refiere este precepto se cuenta a partir de la notificación del auto donde se requiere a la parte contraria para designar a su perito, esto es lo usual, pero según nuestro entender existen irregularidades, lagunas en este artículo, así como contradicciones con los artículos 290, 291, y 348 del mencionado código, lo anterior lo analizaremos mas adelante por encontrarse el mismo dentro del capitulo quinto de la presente tesis.

En caso de que no designara al perito en este termino, el juez le designará un perito en rebeldía de conformidad con el artículo 348 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

Ahora bien el perito tercero en discordia será nombrado por el juez.

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común de Distrito y Territorios Federales en su titulo

noveno capítulo quinto, menciona de los nombramientos de los peritos, en los siguientes artículos:

"Artículo 168.- Solo en el caso de que no existiere lista de peritos en el arte o ciencia de que se trate o que los listados estuvieren impedidos para ejercer el cargo, las autoridades podrán nombrarlos libremente, poniendo el hecho en conocimiento del tribunal superior para los efectos a que haya lugar".

"Artículo 169.- En los asuntos civiles o penales las partes interesadas podrán nombrar libremente los peritos que les convengan".

Respecto de los peritos designados por el juez, el artículo 348 del código de procedimientos civiles establece:

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

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

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

tenga por admitida la prueba.

III.- Cuando habiendo aceptado, no rindiere su dictamen en la audiencia: y

IV.- Cuando el que fue nombrado y acepto el cargo lo renunciare después ".

En la fracción primera reiteraré el hecho de la irregularidad existente en el artículo 347, por lo que se refiere al nombramiento de peritos que las partes tienen que hacer dentro del tercer día y que ampliamente nos referiremos a ello en el capítulo siguiente.

La fracción segunda basta que transcurran cuarenta y ocho horas después de la notificación del nombramiento, para que entonces el juez designaré nuevo perito.

En la fracción tercera es importante ya que le da un termino al perito para rendir el dictamen que es en la audiencia, pero en caso de que el perito no lo rindiera la sanción recaería sobre la parte oferente de la prueba, luego entonces el juez le nombrará a esta un nuevo perito, haciendo esto mas largo y tedioso el juicio ,por que si consideramos el tiempo en que el juez le nombra el perito en

rebeldía y en que este hace su dictamen es tiempo perdido pero que debido al carácter colegiado de la prueba, si solo dictamina un perito que no fue designado de común acuerdo por las partes, la prueba no se perfecciona.

"PRUEBA PERICIAL.- AL QUE LA OFRECE INCUMBE VELAR POR SU CORRECTA RECEPCION E INTEGRO DESAHOGO.- Es injustificada la pretensión de la parte quejosa en el sentido de que por no serle imputable que el perito nombrado en rebeldía del demandado no hubiera formulado dictamen, debe considerarse concluida y perfecta la prueba con el solo dictamen de su perito, ya que implicando la prueba pericial una pluralidad de pareceres de personas capacitadas para ilustrar al juez en la decisión de las cuestiones que requieren conocimientos especializados, debió oponerse a que se fallara el negocio sin que el perito nombrado en rebeldía del demandado hubiere dictaminado, o sin que en su caso, el juez hubiera designado otro perito para substituir al negligente, por que parte que ofrece prueba pericial esta obligada a velar por su correcta recepción cuidando que se desahogue integralmente, so pena de estar a las resultas de cualquier deficiencia".

Amparo Directo 375/953/2. Florentino Solis Tillo.
resuelto por unanimidad de 5 votos el 23 de marzo de 1956.
Tercera sala informe 1956. pag.37 Quinta Epoca Tomo CXXVII.

pag. 1040.

Lo mismo en caso de renuncia perjudica a la parte oferente de la prueba ya que origina a la designación de un perito judicial.

d).- RECUSACION DE LOS PERITOS NOMBRADOS POR EL JUEZ.

En nuestro derecho el artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal menciona las causas por las que se recusará a los peritos:

"Artículo 351.- El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que se notifique su nombramiento a los litigantes, siempre que concurra alguna de las siguientes causas:

I.- Consanguinidad dentro del cuarto grado;

II.- Interés directo o indirecto en el pleito;

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

El juez calificara 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 nombrara nuevo perito en los mismos términos que al recusado".

La recusación debe hacerse valer en el término de cuarenta y ocho horas, y la parte afectada respecto de esta designación debe de presentar las pruebas en que fundamenta su recusación, es ilógico que en un plazo tan corto se puedan probar los supuestos a que se refieren las fracciones I, II, y III del artículo precedente, por lo tanto resulta ineficaz ya que contra el auto que la desecha no procede recurso alguno. igual que cuando se admite.

"Artículo 352.- En caso de ser desecheda la recusación, se impondrá al recusante una multa hasta por el equivalente de quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal".

**e).- MANERA DE PRODUCIRSE EL DICTAMEN PERICIAL EN
LOS JUICIOS DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.**

Los peritos al aceptar el cargo, se obligan a desempeñarlo fielmente y siempre conforme a la verdad, obrando leal y rectamente, dotados de conocimientos bastantes para resolver las cuestiones que se someten a su

estudio. Dentro del dictamen pericial los peritos versarán sobre hechos ajenos a su interés personal, hechos cuyo conocimiento adquieren mediante un examen real, directo, practicado con sujeción a los principios, reglas o métodos a seguir de cada ciencia o arte; Sus declaraciones deben de ser siempre razonables y concretarse a los puntos cuyo examen les haya sido cometido, los dictámenes que rinden son la expresión de sus conocimientos sobre determinada materia, observando materialmente los hechos que se sujetan a su apreciación y concluyen lo que corresponde a su sano criterio.

El dictamen de peritos tiene dos aspectos, el primero sería un medio de prueba en donde las partes por medio de ésta probarán los hechos sobre los que versa la controversia, los peritos en dicho dictamen afirmarán o negarán dichos hechos, y el segundo sería como medio de ilustración al juez, cuando de estos hechos el perito deduce consecuencias según su pericia, diríase que el técnico le obsequia al juez algo, de su técnica, le muestra su saber especial para que el juzgador pueda obtener el conocimiento que busca, muchas veces, el objeto no se presenta para el conocimiento de una manera fácil de captar, sino con velos que realmente lo ocultan, teniendo que utilizar laboriosos estudios, analizando el peritaje descubrimos que existen los siguientes elementos:

1).- Un objeto que para el conocimiento se presenta de manera velada.

2).- Un sujeto que necesita conocer ese objeto,

3).- Un sujeto que posee los conocimientos indispensables, por medio de los cuales podrá develar el objeto, y de esa manera ofrecerla al sujeto que necesita conocer ese objeto.

El peritaje consta de tres partes : hechos, consideraciones y conclusiones..

Los hechos son acontecimientos que aciaran los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen.

Las consideraciones son el estudio del objeto del peritaje con la técnica especial que utilice cada ciencia o arte.

Las conclusiones son los datos que se obtuvieron del estudio especial que se hizo, datos traducidos a un lenguaje digerible a cualquier persona.

Cada ciencia o arte tiene una técnica especial

utilizada para descubrir la verdad, pero no todas las identificaciones y elementos utilizados son exactos, pueden existir zonas de duda y aproximación que deben señalarse en el dictamen hecho por los peritos, estos actuando con rectitud moral e integridad científica ya que no es verdad lo que afirman algunos pseudoperitos, de que el experto debe llegar a sus conclusiones determinando de manera específica y clara sin lugar a dudas, el perito no debe de creerse jamás obligado a obtener conclusiones más firmes de las que se obtengan mediante las investigaciones técnicas, si se tuviera la más ligera duda debe de manifestarse, la misión esencial para el perito es la procurar descubrir la verdad por medios científicos, no usando prácticas y sistemas empíricos que no tienen fundamentos, en todos los campos en que le toque actuar al perito, este debe de realizar las investigaciones que se le confíen fielmente y hacer todo lo que este a su alcance para llegar al conocimiento de la verdad, con el único fin de darla a conocer ante la justicia, sin exageraciones, ambigüedades ni incongruencias o superficialidades de sus conceptos y dictámenes.

Para que el perito pueda rendir un dictamen claro y bien fundado, y para que la investigación sea ordenada el juez y la parte que lo requiera debe de darle las facilidades, medios necesarios y adecuados para el rápido y eficaz cumplimiento de su misión.

f).- DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no existe un artículo expreso en el que obligue en cierto tiempo a presentar su dictamen al perito, aunque el artículo 137 del multicitado código establece en su fracción tercera, que cuando el código antes citado no señale términos para la práctica de un acto judicial como es la presentación del dictamen de peritos, tomarán tres días, pero si el juez cree conveniente por alguna circunstancia especial ampliar el término sólo lo podrán hacer por tres días más, y el artículo 348, fracción tercera nos da a entender que aceptado el cargo el perito deberá presentar el dictamen respectivo en la audiencia, en caso de que no lo haga, el juez nombrará otro en su lugar, ahora bien en la práctica en los tribunales de arrendamiento inmobiliario del Distrito Federal los dictámenes periciales se rinden hasta antes de la audiencia, o en todo caso, el perito debe de presentar las razones por las que no pudo realizar el peritaje, lo que le impidió su realización para que así el juez dicte las medidas necesarias para que el perito pueda cumplir con su cometido. El peritaje debe ser rendido por escrito, y ratificado cuando se estime necesario. Los peritos que no sean oficiales, siempre deben ratificar su dictamen, cada perito emite por separado su dictamen, y en

caso de discordia, el juez nombrará a un perito tercero en discordia, pero no se sabe el momento exacto en que el perito tercero dictaminará, pues cuando deba de intervenir el perito tercero el juez debe de señalarle la fecha para rendir su dictamen. aunque a veces existen apercibimientos para que acepte el cargo y rinda el peritaje, pero una vez rendido el dictamen pericial del perito tercero, se les dará un termino para que las partes manifiesten lo que creyeran conveniente en relación al dictamen de dicho perito tercero.

Ahora bien cuando los peritos de las partes en forma escrita rinden su dictamen en el juzgado, se les da vista a las partes de tres días para que manifiester lo que a su derecho convenga, en donde las partes pueden pedir la objeción del peritaje, o no desahogar la vista, o pedir la citación de los peritos para hacerles preguntas que versen sobre su peritaje. Durante la audiencia y una vez que se hayan presentado los dictámenes de los peritos ofrecidos por las partes y si no hay citación, se dictará un auto en el que se tiene por desahogada la prueba pericial de las partes.

Posterior iniciada la audiencia, y presentado alguno de los casos previstos en cualquiera de las fracciones del artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles, a solicitud de parte, pedirá se designe perito en rebeldía notificandosele

el cargo, para que acepte y proteste el cargo y una vez hecho esto rinda su peritaje, en caso contrario si notificado que el ha sido designado como perito en el juicio y no acudió al llamado de el juez éste nombrará nuevo perito lo cual consideramos que esta medida no es adecuada ya que con esto los juicios se llegan a retrasar por mucho tiempo ya que la prueba pericial a la parte que la ofrece incumbe velar por su correcta recepción e integro desahogo, y en la práctica realmente la que se hace cargo es la parte actora, la demandada no haciéndose cargo no por el honorario del perito nombrado por el juez para ella, dejándolo, considerándose así que es ofrecida como una forma de retrasar el procedimiento, además que la parte actora es la que se hace cargo de los gastos del perito nombrado en rebeldía a la demandada, muchas veces retardándose ya que no se ponen de acuerdo el perito y esta parte en sus honorarios retrasándose así por bastante tiempo, no pudiendo llegar a la sentencia ya que no se puede dictar ésta hasta que no se hayan desahogado todas las pruebas, por lo que la prueba pericial no debería de ser colegiada, sino que las partes deben de tener la oportunidad de presentar a sus peritos y en caso de que no se presente uno de los peritos nombrado por la parte, se lleve a cabo la prueba con un solo perito y solamente que el juez lo considere necesario, entonces nombrará otro perito, pero no en rebeldía y para la parte que no tiene perito, sino simplemente para poder llegar a

una mejor ilustración para el juez, y así evitaríamos el retraso que la mayoría de las veces se lleva a cabo sobre todo en materia de arrendamiento inmobiliario. Y en otra suposición de que en caso de que las dos partes no presentarán a sus peritos, el juez nombre a dos peritos que estén dentro de la lista del Tribunal para que ellos lleven a cabo la pericia, pero no como peritos en rebeldía para las partes sino, como peritos únicamente para auxiliar al juez sin que sean nombrados para las partes, sancionándolos en caso de que no se presenten y los honorarios serían pagados por la parte que en la sentencia sea condenada, o mediante un billete de depósito que la parte oferente de la prueba exhiba para garantizarla para en el caso de que la haya ofrecido con el propósito de retardar el procedimiento. Bien si los peritajes de las partes y en caso de que hubiese existido un tercero en discordia obra en autos, y si no hay citación se tiene por desahogada la prueba.

El artículo 391 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: "Los peritos dictaminarán por escrito u oralmente en presencia de las partes y del tercero en discordia si lo hubiere. Tanto las partes como el tercero y el juez pueden formular observaciones y hacer preguntas pertinentes durante la audiencia, en la cual se rendirá la prueba, y el tercero dirá su parecer.

Los peritos citados oportunamente serán sancionados con multas hasta el equivalente de quince días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en caso de que no concurran, salvo causa grave que calificará el juez".*

CAPITULO V

PROPUESTAS PERSONALES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL ENFOCADAS AL
PROCEDIMIENTO LLEVADO EN LOS JUICIOS DE ARRENDAMIENTO
INMOBILIARIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

- I.- Adición de un párrafo al artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- II.- Exhibición de un billete de deposito por parte de la oferente para que en el caso de que la ofrezca con el unico propósito de retardar el procedimiento.
- III.- Contradicciones y lagunas existentes entre los artículos 290, 291, y 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- IV.- El artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. no debe aplicarse únicamente en los juicios de Arrendamiento Inmobiliario para el Distrito Federal.

I.- ADICION DE UN PARRAFO AL ARTICULO 346 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos estipula respecto de los peritos que estos deben tener título en la ciencia o arte a la que pertenezca el punto sobre el que dictaminarán si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados expedidos y registrados en la Dirección General de Profesiones de la Secretaria de Educación Publica; Ahora bien el artículo segundo de la ley reglamentaria del artículo quinto Constitucional, establece las profesiones técnico científicas que necesitan título, considerando que son algunas simplemente por que ya existen muchas mas profesiones que no contempla, ahora bien por que cuando un perito va a aceptar y protestar el cargo no se le exige que se identifique con su título profesional poniendo los datos de tal, en la aceptación y protesta del cargo y mucho mejor por que no se le exige que el perito al momento de presentar el dictamen pericial, en tal escrito ponga los datos de su cédula profesional, en la práctica no se lleva acabo, en virtud de que los peritos se identifican con licencias para conducir, o bien con diversas credenciales que solamente cubren el requisito de identificación, y

al realizar su dictamen solo unos cuantos ponen los

datos de la cédula profesional que les corresponde; en lo particular pensamos que tanto al aceptar el cargo y protestarlo, como al momento de realizar su dictamen y ratificarlo el perito debe en todo momento presentar la cédula profesional que lo acredita como tal, dándole así mas fuerza y credibilidad a la prueba, ya que es injusto que durante la práctica en los Juzgados del arrendamiento Inmobiliario las partes muchas veces presentan personas ajenas a tal profesión, como por ejemplo cuando los abogados presentan a sus pasantes, office boy, u amigos, haciéndolos pasar como peritos en tal ciencia, y realizando los dictámenes en su propio despacho, quitándole a la prueba pericial su real forma de ser, su valor y sobre todo esa fuerza apoyada en la verdad para que una persona técnica, y no cualquier persona ilustre al juez sobre tal hecho obscuro y controvertido.

Por lo que debemos de considerar que están en juego los intereses contrapuestos de dos o mas partes y la verdad misma, así como el sentido para lo que fué creada la prueba, que es el crear el convencimiento de el juez sobre la existencia o no existencia de los hechos que las partes pretenden hacer valer sobre todo para que el juicio se resuelva lo mas apegado a la verdad. Considerando así la importancia de que los peritos cuyas profesiones sean legalmente reglamentadas lo acrediten exhibiendo el título

profesional para asegurar, que los mismos tienen los conocimientos mas que necesarios para poder realizar un estudio y dictaminar sobre él, apegado a la verdad e ilustrando al juez.

II.- EXHIBICION DE UN BILLETE DE DEPOSITO POR PARTE DE LA OFERENTE PARA QUE EN EL CASO DE QUE LA OFREZCA CON EL UNICO PROPOSITO DE RETARDAR EL PROCEDIMIENTO.

Durante la práctica, nos hemos dado cuenta que en los juicios ,de Arrendamiento Inmobiliario se presenta la prueba pericial con el único propósito de retardar el procedimiento o como vulgarmente se dice entre los litigantes una chicana, que la parte demandada realiza, con la única finalidad de ganar tiempo, y con esto perjudicando a la parte actora en el juicio en que se actúa.

Ahora bien creemos que sería conveniente que la parte oferente de la prueba pericial "que casi por lo regular es la parte demandada" exhiba un billete de deposito con la finalidad de garantizar que dicha prueba no fue ofrecida simple y sencillamente para retardar el procedimiento, o que versan sobre cuestiones inexistentes, como por ejemplo mejoras que se hicieron a un inmueble en lo referente a resanes y pintura de el mismo, y al momento de realizar el dictamen el perito comprueba que el bien

inmueble no se le a realizado mejora alguna.

El billete de deposito sera exhibido por la parte oferente de la siguiente forma: En el auto de admisión de pruebas se le apercibira a la parte oferente de la prueba pericial que en el término de 48 horas exhiba el billete de deposito con la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos periciales, en el caso de que los puntos sobre los que versara el dictamen resulten falsos y que fue ofrecida con el unico propósito de retardar el procedimiento, con este billete de deposito la parte afectada repondrá los gastos que hizo para que se llevara acabo dicha prueba. En el caso de que no se exhiba el billete de deposito en el termino antes señalado dicha prueba sera desechada de plano.

III.- CONTRADICCIONES Y LAGUNAS EXISTENTES ENTRE LOS ARTICULOS, 290, 291, y 347 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El articulo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que el término de ofrecimiento de pruebas es de diez dias, el articulo 291 del codigo antes mencionado señala que la parte interesada debe designar el nombre del perito y el domicilio, señalando los puntos sobre los que versará la prueba y las cuestiones que

deban de resolver los peritos; Y el artículo 347 del multicitado código establece que "cada parte dentro del tercer día nombrará un perito", lo que resulta ininteligible, que quiere decir? que tratándose de la prueba pericial no rige el termino de diez días que establece el artículo 290, o sea que esa prueba solo puede ofrecerse dentro de los tres días primeros de los diez a que se refiere el artículo 290, o bien interpretario que dentro del termino de diez días se ofrece la prueba pericial y que el término para nombrar a los peritos de ambas partes serán de tres días, según lo establecido por el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es decir se debe de presentar el nombramiento del perito de cada parte, dentro de los tres primeros días que siga a la apertura del término de ofrecimiento de pruebas, por que sobre entiende que pasando estos tres días aún estando dentro del período de ofrecimiento de pruebas de diez días el juez nombrará uno en rebeldía, el artículo 347 omite establecer a partir de que momento cada parte nombrará a sus peritos, si en el momento del auto que abre el juicio a prueba o de la admisión de la prueba pericial, si fuera a partir de este último entonces el artículo 347 omite en que momento cada parte nombrará a sus peritos si a partir del auto que abre el juicio a prueba o es en el auto que admite la prueba pericial, ahora bien si fuera a partir de este último entonces el artículo antes mencionado se contradice

con el artículo 291 del mismo código, ya que este artículo obliga el nombramiento del perito, citando también el domicilio de este mismo, por lo que consideramos que los tres días a que hace referencia el artículo 347 de dicho código es solo para una de las partes y no para cada parte como lo menciona, siendo usual llevarse acabo en la práctica, pero si se considera que es para ambas partes el término de tres días del artículo antes mencionado entonces se corre el peligro de que si alguno de los litigantes no hace la designación en ese plazo, el juez puede nombrar perito en rebeldía por la parte omisa, violandose así la disposición del artículo 290 del código ya antes mencionado, que concede diez días para el ofrecimiento de pruebas, por lo que hacemos incapie de que el artículo 347 sea mas expreso o bien sea reformado para evitar la existencia de lagunas y actuar conforme a derecho.

IV.- EL ARTICULO 348 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL NO DEBE DE APLICARSE UNICAMENTE
EN LOS JUICIOS DE ARRENDAMIENTO
INMOBILIARIO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Durante la práctica en los juicios de Arrendamiento Inmobiliario es muy común encontrarnos que la prueba pericial es ofrecida "la mayoría de las veces por la

parte demandada" para retardar el procedimiento. sabemos que el inquilino únicamente poseedor del bien inmueble tarde o temprano tiene que desocupar dicho bien pero que lo único que quiere conseguir con el juicio es el tiempo mayor posible para desocuparlo, y una de las formas durante el litigio para retrasar el procedimiento es ofreciendo la prueba pericial, nombrando a tal perito, no presentarlo y que el juez le nombre uno en rebeldía, y como dicha parte no le interesa que prosiga el juicio, no se hace cargo de dicha prueba esperando que sea la parte actora quien realice los trámites, si no se llega a presentar el perito nombrado por el juez o no realiza el dictamen o renuncia al cargo una vez ya aceptado se nombra otro en rebeldía y así se sigue perdiendo tiempo, dinero y esfuerzo, y muchas veces por cuestiones ofrecidas por la parte demandada inexistentes, por lo que consideramos que durante el procedimiento en los juicios de Arrendamiento Inmobiliario no se lleve acabo el nombramiento en rebeldía de un perito, ya que la carga de la pruebas debe de ser de las partes, ellas se deben de encargar de su desahogo por el supuesto interés que tienen de probarle al juez la verdad por lo que la ley les da la oportunidad de que ellas presenten a sus peritos, y los peritos de dichas partes dictaminen, proponemos que una de las partes no presente a su perito, o no dictamine éste o renunciare después, se lleve acabo el peritaje solo de la parte que lo presentó, y sólo que el juez lo considere

necesario nombrará otro perito dentro de la lista del tribunal, este perito no será un perito nombrado para la parte omitente, sino será únicamente un perito que ilustrará al juez para tener un mejor conocimiento sobre lo que versan y tratan de probar las partes, obligando el juez que se presente para auxiliario, lo mismo sería para el caso de que las dos partes no presentaran a sus peritos el juez nombrará dos peritos pero no como peritos para auxiliar a las partes, sino como peritos para auxiliar únicamente al juez, peritos dentro de la listas del tribunal, los honorarios de los peritos se cubrirán por las partes, pero una vez que se dicte sentencia y se compruebe que la prueba pericial fue ofrecida con el único propósito de retardar el procedimiento, entonces los gastos serán cubiertos por la parte condenada mediante el billete de depósito exhibido, creemos que sería una forma de agilizar el procedimiento.

CONCLUSIONES.

1.-Durante la época Romana, en las dos primeras etapas del proceso, la Legis Actio y el procedimiento Formulario, se daba en una sola persona la figura del perito y del juez, ya que el iudex era escogido con conocimientos y experiencia sobre el hecho que origino el pleito en cuestión, consideramos que por ser los inicios del proceso, en el cual se deja atras la justicia por propia mano, fue una forma acertada, el que se escogiera una persona con los conocimientos necesarios para que fuera la que se encargará de resolver el litigio, así dicha sentencia estaría apegada a la verdad, pero el problema sería que esos conocimientos los utilizaría conforme a su criterio, resolviendo apegado a una forma personal de ver los hechos, no dando la oportunidad a las partes de desvirtuar tal, por lo que no siempre se resolvería conforme a la verdad.

2.- La ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, reglamenteo la prueba pericial conociendole como dictamen de peritos, los artículos que esta ley expresa señalan que se pueden designar como peritos a las personas con título, que esten dentro del partido judicial, y solo que no existan peritos dentro de este partido se nombrarían otros que no estuviesen dentro, por lo que es un aspecto positivo ya

que se acertaría que las personas que realizarán el peritaje, tendrían título y aunque su profesión no este reglamentada tendrán la experiencia necesaria para realizar el dictamen, evitando así que lo realicen personas impreparadas, que esten a favor de la parte para quién lo rendiran favoreciendolo, siendo personas ajenas a las partes.

3.- El artículo 163 de la Ley Organica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito y Territorios Federales establece que para ser perito se requiere ser ciudadano mexicano, por lo que consideramos que no debe de tomarse en cuenta la nacionalidad de una persona sino los conocimientos y la competencia que se tenga para resolver conforme a la realidad existente, ya que no es conveniente que si una persona extranjera es lo bastante competente para realizar dicho dictamen se le sea negado el cargo por el simple hecho de no ser mexicano, lo único que se debería de exigir es que el perito siendo extranjero hable y entienda, y domine nuestro idioma.

3.- El Código Procesal Civil de 1932. en el artículo 349, establecía que el juez señalaría el lugar, el día y hora para que la diligencia de la prueba pericial se practicara, si la presenciaria, pero en caso de que no fuese así entonces el juez les fijaría un término a lo

peritos para que presentarán su dictamen, por lo que consideramos que el primer párrafo es incongruente que el juez presenciara la prueba pericial y que los peritos la tuviesen que hacer juntos, por que al señalar día lugar y hora en que se llevaría acabo presupone lo anterior, lo que creemos suficiente es que el juez fije un término suficiente para que los peritos presenten su dictamen, evitando así retrasos innecesarios.

- 4.- En relación a los conceptos señalados por algunos autores definiendo lo que es un perito, están de acuerdo en que las personas que desempeñarán el cargo de peritos, deben de tener conocimientos científicos, artísticos o técnicos, pero no enfatizan, en que no deben de ser conocimientos que cualquier persona de cultura general tenga, sino que estas personas deben de ser especialistas, que conocerán perfectamente la tecnica de una ciencia arte u oficio, cuyo objetivo será el de ilustrar a juez sobre los hechos del pleito.
- 5.- El perito al realizar el dictamen puede incurrir en error o simplemente su forma de percepción puede ser diferente, existiendo así discrepancia entre ellos, pero esto no quiere decir que los dictámenes periciales no tengan que ir conforme a la verdad y realidad existente, que sea obvio que en dicho dictámenes se presenta una

parcialidad por la parte que los nombró, por lo que no deberían de ser irresponsables ante tal circunstancia, por que ellos mas que nada deben de ilustrar al juez para que se dicte una sentencia justa y apegada a la verdad, ya que el perito es un auxiliar que tiende a complementar sus conocimientos sobre determinado hecho, conocimientos que serán siempre limitados.

6.- Es acertado que el juez tenga la facultad de valorar la prueba pericial, tomandola en cuenta o no al momento de realizar la sentencia, pero el que se aparte de uno o los dictámenes periciales debe de ser fundado y razonado por el juez, por que no sería justo que no se tomaranen cuenta los dictámenes periciales y resolviera conforme su forma de ver y razonar el hecho.

7.- Concluimos que es justo que la parte (o partes) que ofrece la prueba pericial debe de velar por su correcta recepción cuidando que se desahogue integramnete, por lo que si la parte no lo realiza debe de desecharse la prueba a perjuicio de ella, sobre todo en los juicios de arrendamiento en donde la parte actora es quién casi, siempre se encarga de que se lleve acabo la prueba pericial ofrecida por la parte demandada.

8.- Consideramos pertinente que en los juicios de

arrendamiento inmobiliario, cuando se ofresca la prueba pericial, la parte oferente exhiba un billete de deposito con una cantidad que el juez estime necesaria para cubrir gastos periciales de la otra parte, esto con el proposito de que no sea exhibida simplemente para retardar el procedimiento, siendo una forma de sanción para el caso de que se ofreciera con tal proposito.

9.- Creemos que es importante que los peritos, cuyas profesiones esten legalmente reglamentadas, se les ordene que al momento de aceptar y protestar el cargo y al realizar su dictamen exhiban su cedula profesional, acreditandolos que pueden desempeñar dicho cargo, y que con ello tienen los conocimientos para ello.

10.- Concluimos que el artículo 347. debe de ser reformado respecto a que cada parte debe de nombrar un perito dentro del tercer día, ya que en la práctica llevada ante los tribunales solo una parte dentro del tercer día nombra a su perito, esto a partir del auto que admite las pruebas, dicho artículo nos hace pensar que se refiere a las dos partes y ademas omite mencionar en que momento empiezan a transcurrir los tres días.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ARELLANO GARCIA CARLOS. Práctica Forense Civil y Familiar. Editorial Porrúa. Decima edición. 1991.
- 2.- BECERRA BAUTISTA JOSE. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. Duodécima Edición. Mex. 1986.
- 3.- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. Derecho Procesal Civil. Editorial Cardenas. Tomo I. México 1969.
- 4.- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. Derecho Procesal Civil. Editorial Cardenas. Tomo III.
- 5.- BERNAL BEATRIZ Y JOSE DE JESUS LEDESMA. Historia del Derecho Romano y los derechos neoromanistas. Editorial Porrúa. Segunda Edición. Méx. 1983.
- 6.- BANUELOS SANCHEZ FROYLAN. Práctica Civil Forense. Editorial Cardenas editores y distribuidores. Novena edición. Méx. 1989.
- 7.- CUENCA HUMBERTO. Proceso Civil Romano. Editorial Porrúa. Méx. 1980.

- 8.- DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRARAGA JOSE. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. Doceava edición. Méx.1978.
- 9.- DE PINA RAFAEL. Tratado de las Pruebas Civiles. Editorial Porrúa. Méx. 1981.
- 10.- ESQUIVEL OBREGON TORIBIO. Apuntes para la historia del Derecho en México. Editorial Porrúa. Tomo I. Segunda Edición. Méx. 1984.
- 11.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXIII. Pres-Razo. Driskill S.A. Buenos Aires Argentina. 1980.
- 12.- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. Decimo Cuarta Edición. 1986.
- 13.- GOMEZ LARA CIPRIANO. Teoria General del Proceso. Universidad Autonoma de México. 1987.
- 14.- IGLESIAS JUAN. Derecho Romano. Instituciones del Derecho Privado. Editorial Ariel S.A. Séptima edición, revisada y aumentada. Segunda reimpresión. Barcelona. 1984.

- 15.- LESSONA CARLOS, MONRESA Y NAVARRC JOSE MARIA. Teoría General de la Prueba, Exposición Comparada, Traducida y anotada por Enrique Aguilera Paz. Segunda edición.
- 16.- MONTERO RIOS D. EUGENIO. Ley de Enjuiciamiento Civil. Concordada y anotada con gran extensión. Imprenta Revista Legislación. Tomo II. Madrid 3 de Febrero de 1881.
- 17.- ORELLANA RUIZ JAVIER. Tratado de Grafoscopia y Grafometria, El Peritaje. Editorial Diana. Primera Edición. 1975.
- 18.- PALLARES PORTILLO EDUARDO. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano. Universidad Nacional Autonoma de México. Primera edición. 1962.
- 19.- PEREZ PALMA RAFAEL. Guía de Derecho Procesal Civil. Editorial Cardenas, editor y distribuidor. Sexta edición. 1981.
- 20.- PALLARES PORTILLO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. Decimo octava edición. 1988.
- 21.- VENTURA SILVA SABINO. Derecho Romano. Editorial Porrúa. Octava edición. 1985.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS.

22.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL. Cuadragesima Tercera Edición. Editorial
Porrúa.1993.

23.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Editorial Porrúa.