

172  
Zej

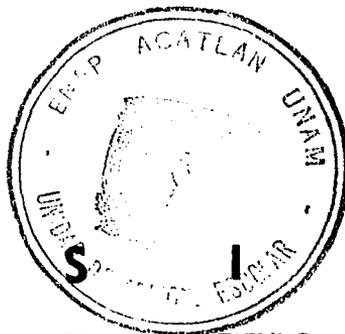


# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN

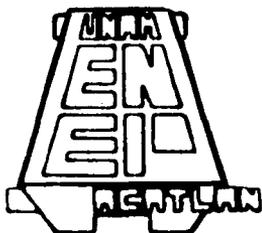
## FALLA DE ORIGEN

LA PARCIALIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL EN  
EL JUICIO 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 :  
EMILIANO JACINTO GUTIERREZ





Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

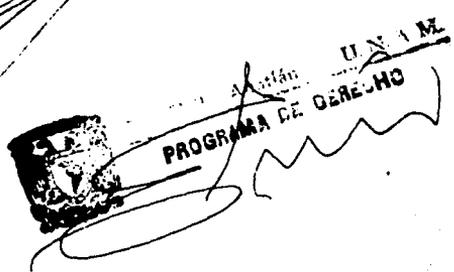
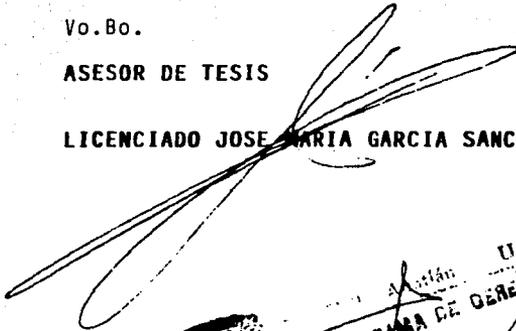
Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Vo.Bo.

ASESOR DE TESIS

LICENCIADO JOSE MARIA GARCIA SANCHEZ.



UNAM  
PROGRAMA DE DERECHO

A MI PADRE

IRENIO JACINTO CARRIZOZA  
POR SU EJEMPLO Y ESFUERZO

A MI MADRE

BENITA GUTIERREZ HERNANDEZ  
ETERNA FUENTE DE AMOR Y COMPRENSION

**A MIS HERMANOS**

**FILIBERTO**

**JULIA**

**Y**

**JUANA**

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
" A C A T L A N "  
MI ETERNO AGRADECIMIENTO POR HABERME COBIJADO  
DURANTE MIS ESTUDIOS

AL SR. LIC. JOSE MA. GARCIA SANCHEZ  
CON PROFUNDA GRATITUD POR SU CERTERA  
ORIENTACION EN LA ELABORACION DE ESTA TESIS

ESPECIAL AFECTO AL SEÑOR LICENCIADO

MARCO ANTONIO DE LA TORRE B.

POR TODO EL APOYO BRINDADO

SINCERO AGRADECIMIENTO A LOS SEÑORES

ING. JOSE A. DE LA TORRE JASO

ING. ALBERTO DE LA TORRE JASO

ING. CARLOS DE LA TORRE LESLIE

ING. CARLOS CHAVEZ RIQUELME

POR SU INCONDICIONAL APOYO Y EJEMPLO

**A LOS LICENCIADOS**

**ADRIAN DOMINGUEZ TREJO**

**ESPECIAL AGRADECIMIENTO POR TODO EL APOYO BRINDADO**

**JORGE A. NEGRETE FELIX**

**POR TODO EL APOYO RECIBIDO**

## O B J E T I V O

El proceso tiene un objetivo principal, que es la tutela del interés público del Estado, a través de la actuación de la Ley con el fin de lograr la justicia y la paz social, así como un fin secundario que es la satisfacción de los intereses privados en relación de la resolución de los litigios, o de la declaración de los derechos subjetivos, por lo que debe entenderse con preferencia al interés público del proceso y, en segundo lugar a la satisfacción de los intereses particulares, debiendo el Juez tomar muy en cuenta todas y cada una de las Pruebas ofrecidas por los contendientes en los Juicios de Arrendamiento Inmobiliario, ya que es la parte fundamental del proceso; por lo que se propone la creación de una Escuela Técnica para resolver la impreparación del Perito práctico, y así contar con un nuevo sistema de elección de Peritos, y la creación de un Departamento pericial que forme parte del Tribunal Superior de Justicia, con las subsecuentes reformas y adiciones a la Ley orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, con el fin de evitar la parcialidad del Perito en sus dictámenes.

**INDICE GENERAL**

**LA PARCIALIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO  
DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO**

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

**CAPITULO I ORIGEN Y DESARROLLO DEL PERITO A TRAVES DE LA  
HISTORIA EN EL PROCESO CIVIL.**

- a).- **Antiguas Legislaciones**
  - 1.1 **Derecho Procesal Romano**
  - 1.2 **Derecho Procesal Germano**
  - 1.3 **Derecho Procesal Común**
  - 1.4 **Derecho Procesal Español**
  
- b).- **Legislación Mexicana**
  - 1.1 **Epoca Colonial**
  - 1.2 **Epoca Independiente**

**CAPITULO II LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL.**

- a).- **La Prueba**
  - 1.1 **Concepto y definición de la Prueba**
  - 1.2 **Principios rectores de la actividad probatoria**
  - 1.3 **Clasificación de la Prueba**
  - 1.4 **El objeto de la Prueba**
  - 1.5 **La carga de la Prueba y su término**
  
- b).- **El procedimiento Probatorio y sus etapas.**
  - 1.1 **La Prueba Confesional**
  - 1.2 **Los Documentos Públicos, Privados y Científicos.**
  - 1.3 **El reconocimiento o Inspección Judicial**
  - 1.4 **La Prueba Testimonial**
  - 1.5 **Las Presuncionales**

**CAPITULO III LA PRUEBA PERICIAL**

- a).- Definición
- b).- Clasificación de la Prueba Pericial
- c).- Naturaleza Jurídica
- d).- El procedimiento Probatorio
- e).- El dictamen Pericial
- f).- Valoración de la Prueba Pericial

**CAPITULO IV INSUFICIENCIA DEL SISTEMA**

- a).- Impreparación de los Peritos prácticos
- b).- Parcialidad del Perito en sus dictámenes
- c).- Incongruencias dispositivas
- d).- Irresponsabilidad del Perito

**CAPITULO V PROPOSICIONES A ESAS INSUFICIENCIAS**

- a).- Proposición para resolver la impreparación de los Peritos prácticos
  - 1.1 Porqué una Escuela Técnica para Peritos
  - 1.2 Constitución y Régimen Normativo de la Escuela Técnica para Peritos A.C.
  - 1.3 El Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia
  - 1.4 Nuevas disposiciones de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal

**CAPITULO VI PROPOSICION PARA RESOLVER LA PARCIALIDAD DEL PERITO EN SU DICTAMEN**

- 1.1 El Nuevo Sistema de Concentración de Peritos
- 1.2 El Porqué de la Concentración de Peritos
- 1.3 Nuevas disposiciones Procesales para la Prueba Pericial en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

c).- Soluciones, surgidas de las Nuevas  
Disposiciones para Prueba Pericial

1.1 Incongruencias Dispositivas  
1.2 Irresponsabilidad del Perito

**CAPITULO VII CONCLUSIONES**

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

El Peritaje en el Derecho Procesal Civil es un tema que aunque mentado y vituperado, ha sido relegado y menospreciado.

No obstante que la evolución de ésta actividad ha sido fértil desde su nacimiento, que se remonta a los tiempos de la gloriosa Roma, hoy no existe para el fuero común del Distrito Federal de nuestro País en materia adjetiva civil, una legislación actualizada y congruente.

En éste mundo contemporáneo agitado por el adelanto científico, desconcertado por el crecimiento del fenómeno de la especialización y convulsionado por las condiciones de carencia de un sector de nuestra sociedad, reconocemos que existe una necesidad imperiosa de capacitar, sistematizar o integrar a este auxiliar del Juez cuando sea considerado con el calificativo de "Práctico". Pretender esta empresa es válido, dado que su actividad, cuando así se le requiere, es esencial en la noble función de administrar justicia.

A continuación se presenta un resumen de la actividad pericial en las legislaciones antiguas, a manera de marco histórico, para referirnos subsecuentemente a los conceptos generales de la prueba en nuestra legislación vigente, dirigiéndonos en específico a la prueba pericial. Analizando posteriormente al perito como órgano de prueba, para mencionar las insuficiencias del sistema pericial y proponer soluciones a esas insuficiencias.

Finalmente, se establecen las conclusiones.

## CAPITULO PRIMERO

### ORIGEN Y DESARROLLO DEL PERITO A TRAVES DE LA HISTORIA EN EL PROCESO CIVIL

#### a) Antiguas Legislaciones.

Por orden cronológico, analizaremos primeramente el derecho procesal romano civil, y posteriormente, los derechos procesales germano, romano-canónico o común y español.

1.1. El derecho procesal romano. Los orígenes de nuestra legislación procesal se inician a partir del derecho romano. Se puede hablar de tres épocas en la historia del derecho procesal en cuenta. (1)

I.- Desde sus orígenes hasta el siglo II antes de Jesucristo, que comprende el periodo de las Acciones.

II.- Desde el siglo II antes de Jesucristo hasta el siglo III después de Jesucristo, que comprende el periodo Formulario.

III.- Desde el siglo IV después de Jesucristo hasta el emperador Justiniano, que comprende el periodo Extraordinario.

El primer periodo denominado de las Acciones. En el año aproximado 454 antes de Jesucristo, envió la gloriosa Roma una embajada de estudiosos del derecho, para que analicen los principios jurídicos griegos y tener así otro marco de referencia, dado que el romano aceptaba principios extraídos del extranjero, más no aceptaba completamente sus filosofías o métodos. Ya el ilustre moralista Marco Tulio Cicerón, hablaba de la superioridad de la Constitución Romana, que era el fruto de la experiencia de siglos y del genio de la larga serie de grandes hombres. (2)

En un principio, antes de constituido el Estado, el ejercicio de la acción era netamente privado, después se caracterizó por

ser un derecho, que salvo excepciones, tenían los esclavos y a extranjeros (3), siendo un derecho exclusivo de los ciudadanos romanos de acudir a un organismo oficial instituido para administrar justicia (4).

- 1.- MARGADANT, FLORIS GUILLERMO, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, EDITORIAL ESFINGE, MEXICO, 1975, PAG. 140
- 2.- NAVARRO, Y CALVO, FRANCISCO, EL TRATADO DE LA REPUBLICA DE MARCO TULIO CICERON, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1975, PAG. 5
- 3.- BONFANTE, PEDRO, INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, INSTITUTO EDITORIAL REUS, MADRID, ESPAÑA, 1925. PAG. 126.
- 4.- MARGADANT, FLORIS, GUILLERMO, LOCUS CITAD. PAG. 138.

En aquellos tiempos no se dividía el concepto de acción y derecho subjetivo de la actualidad y se estudió éste y aquél como una unidad.

Estas acciones eran declaraciones solemnes acompañadas por gestos rituales que el particular pronunciaba frente al magistrado, con el fin de proclamar un derecho que se le discutía, o de realizar un derecho previamente reconocido. Este era un proceso sumamente lento.

Las acciones se reducían a cinco tipos: la actio sacramenti, la judicis postulatio, la condictio, la manus iniectio y la pignoris capio.

La actio sacramenti. El procedimiento se iniciaba por la notificación, que era un acto privado. Si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llamar testigos y llevar, por la fuerza, al demandado ante el pretor.

Una vez ante el magistrado, el procedimiento era ligeramente distinto, según se tratara de un pleito sobre derechos reales o personales. En el primer caso, el actor tocaba el objeto del pleito con una varita declarando que le pertenecía a él, después de lo cual, el demandado tocaba el mismo objeto, afirmando que era de su propiedad. A continuación, se presentaba un combate simulado, en el cual intervenía el pretor indicando a las partes le entregasen el objeto litigioso.

Después, el actor y demandado, apostaban una cantidad específica, declarando que abandonarían la cantidad como depósito a favor del erario público, si no podían comprobar lo afirmado.

El pretor concedía la posesión provisional del objeto a cualquiera de las partes, dando preferencia a la que ofreciera mejor fianza para garantizar la devolución del objeto y la entrega de los frutos, en caso de perder el juicio.

El pretor concede 30 días de plazo a las partes para un arreglo extrajudicial. Llamándosele a esta fase procesal como primera audiencia.

El último acto de esta audiencia, se le denominaba litis contestatio y era aquella invitación a los testigos por el

pretor, para que fijaran bien en su memoria los detalles de lo que había sucedido in iure.

Seguia la segunda audiencia, que duraba 30 días y en donde el pretor notificaba a las partes, el nombramiento del iudex; Tres días después, ante el juez comenzaba el procedimiento probatorio. Después de éste, y de los alegatos, el juez dictaba una sentencia, declarando quien había perdido la apuesta.

La legis actio sacramenti, era la más general, pero existían dos legis acciones más, para casos especiales que son:

1.- La iudicis arbitria postulatio. Era la petición de un juez o árbitro.

En ella, las partes se limitaban a pedir al magistrado, que les designara un juez, sin que se celebraran apuestas procesales. Se pedía en dos casos, cuando no se trataba de una decisión afirmativa o negativa, respecto del derecho que el actor pretendía tener, sino de la división de una copropiedad o herencia, del deslinde de unos terrenos o de la fijación de importe de daños y perjuicios. El segundo caso, era cuando se trataba de la determinación de derechos y obligaciones nacidos por la stipulatio.

2.- La condictio. Era un emplazamiento que procedía cuando el actor reclamaba un bien determinado o una determinada cantidad de dinero. Era el plazo que se daba entre la primera audiencia y la segunda audiencia, en donde se procuraba el arreglo extraoficial entre las partes. Según indicado en la actio sacramenti.

Las legis acciones denominadas como sacramenti, postulatio y condictio tenían por objeto la determinación de derechos subjetivos. Pero las acciones de manus iniectio y pignoris capio, servían para la ejecución de tales derechos.

La manus iniectio o aprehensión corporal. Se aplica cuando un deudor no pudiera o no quisiera cumplir con una condena judicial o un deber reconocido ante la autoridad, o en otros casos diversos en los que era evidente que alguien debía algo a otro. De tal manera que el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y recitar allí una fórmula determinada, combinándola con gestos determinados. Si el actor cumplía su papel, el pretor pronunciaba la palabra "te lo atribuyo", y así el acreedor podía llevar al deudor a su casa. Durante 60 días, el acreedor exhibía al deudor en un lugar público y si nadie se presentaba a liquidar la deuda en cuestión, el acreedor podía vender al deudor o bien matarlo.

La pignoris capio. Por algunas deudas militares, fiscales o sagradas, el acreedor podía entrar en casa del deudor, pronunciando ciertas fórmulas sacramentales y sacar de ella algún bien, el pignus o prenda. El deudor podía rescatar o liberar la prenda, si no lo hacía en cierto plazo, el acreedor lo podía vender y cobrar así lo que el deudor debía, obligado a devolver la demasia.

El principal ordenamiento adjetivo que regulaba lo referente a las pruebas, era la Ley de las Doce Tablas. En esta codificación heráldica se fundamentaban las bases de los derechos privados y públicos de la antigua Roma, que significa un triunfo para la clase plebeya, y que plasmó en sus primeras tres y última tablas, los conceptos referentes al derecho procesal.

Plasmados en la Ley de las Doce Tablas encontramos; en la tabla VII, ley V, que decía textualmente: "Si los colindantes no se ponen de acuerdo sobre los linderos de su propiedad, el magistrado nombrará tres árbitros para que se decida"; la tabla XII, ley III, decía: "Si alguno se ha hecho atribuir con un título falso la posesión interna, que el magistrado nombre tres árbitros que decidan el litigio y que por virtud de su arbitraje sea condenado a restituir el doble de los frutos (5).

De tal manera se nos presenta en principio la actividad del peritaje que estaba mezclada con las atribuciones comunes o algunos arbitros o jueces, dado que tanto uno, como otro, debían conocer de determinada práctica, de lo contrario, no hubiesen sido requeridos por las partes o el magistrado. De donde se afirma, que el perito era la persona elegida en razón de sus conocimientos técnicos por el magistrado o las partes (6).

Otros autores, afirman también que la designación de iudex o árbitros, era hecha de común acuerdo por las partes o conviniendo con éstas, por la suerte o insaculación, dentro de una lista de ciudadanos que formaba parte de colegia estables. El árbitro o juez, se pedía por la ratio per indicis postulationem, y después las partes dialogaban contradictoriamente (7).

El juez o los árbitros no tenían carácter de órganos del Estado, no eran autoridades, sino particularmente encargados de dar una opinión o sentencia. El iudex o árbitro, decidía la cuestión, no dando una orden (decretum o mandatum) sino a través de un conocimiento porque no tenía iurisdictio ni imperium solamente en su calidad de particular podía el iudex dictar un fallo .

- 5.- PALLARES, PORTILLO, EDUARDO, HISTORIA PROCESAL DEL DERECHO CIVIL-MEXICANO, EDITORIAL UNAM, MEXICO, 1962. PAG. 13.
- 6.- CAPITANT, HENRI, VOCABULARIO JURIDICO, EDICIONES DE PALMA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1960. PAG. 422.
- 7.- ARIAS, RAMOS, J., DERECHO ROMANO, EDICIONES REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID, ESPAÑA, 1954. PAG. 154.

En cambio, las resoluciones del magistrado eran siempre emanación de su soberano imperio, órdenes directas del poder público, más nunca sentencias. No eran fallos jurídicos y sentencias las providencias del poder público, sino las decisiones de los jurados iudices, cuya función juzgadora se basa en su officium (8) y no en el imperium. El iudex al dictar el fallo, tenía forzosamente que tener un conocimiento o práctica, ya fuera del derecho o cualquier otra actividad, pues éste debía examinar los hechos en que se apoyaba la demanda admitiendo a prueba y fijándose en los resultados de ésta a través de su leal saber y entender, para emitir un fallo sobre la relación jurídica litigiosa.

Fué el carácter formalista y riguroso de las legis acciones lo que motivó su caída para ser substituído por el proceso formulario (9).

El segundo periodo denominado Formulario. Entre los procesos que tuvieron lugar en los dos periodos primeros existen diferencias y similitudes. Por ejemplo, en el periodo formulario se seguía observando la bipartición del proceso en in iure et in iudicio, teniendo el carácter de privado. Entre las diferencias más importantes, están: una variación en las relaciones de las partes con el magistrado, porque éste observaba una actividad organizadora, permitiendo a las partes oponer sus pretensiones en juicio; otra marcada diferencia era, que aunque se observaba el carácter bipartita del proceso, surgió la fórmula que fué el eslabón entre ellas.

La fórmula contenía instrucciones y autorizaciones que enviaba el magistrado al juez. Era una especie de contrato procesal, que se constituía en el centro del proceso, componiéndose de los elementos siguientes: la demonstratio o breve indicación de la causa del pleito, la intentio o pretensión del acto y por último, la condemnatio que era la autorización del magistrado al juez para condenar al demandado. Otra diferencia notable fué que el proceso era escrito. Pero la diferencia más importante, en cuanto a la prueba pericial, es que se le reconoce en la legislación. Es entonces en éste periodo, en donde encontramos los conceptos más elaborados en cuanto a la prueba. Se haya en éste proceso, la lucha por la sentencia y la parte medular de ésta lucha era la tentativa, por ambas partes de comprobar los hechos en que se fundaba su acción o excepción.

Tres días después de la litis contestatio, las partes se presentaban puntualmente ante el juez, sin necesidad de fianza, que de lo contrario, incurrian en la contumacia.

Este proceso que regulaba las fases de ofrecimiento, admisión o rechazo y desahogo de pruebas, alegatos y sentencia, se llamaba apud iudicem y requería que un acto que hubiere tenido su debido lugar en una fase pasada, no podía realizarse en otra posterior.

8.- SOHM, RODOLFO, INSTITUCIONES DEL DERECHO PRIVADO ROMANO, EDICIONES REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID, ESPAÑA, 1928, PAG. 598.

9.- MARGADANT, FLORIS, GUILLERMO, LOCUS CITAD. PAG. 151.

En el proceso formulario se conocían los siguientes medios de pruebas: documentos públicos y privados, testigos, juramentos, declaraciones de una parte, hasta coincidir con las afirmaciones de su adversario (confessio), peritaje, la fama pública, la inspección judicial y las presunciones (10).

El peritaje existía no solamente en cuestiones de hecho, como era la actividad que realizaban los agrimensores, grafólogos o médicos, sino también de derecho. De tal manera, que el juez debía inclinarse ante la mayoría de las opiniones de los jurisconsultos investidos del ius publice respondendi (11).

Al perito se le denominaba también expertus, que es el participio pasado del verbo latino experiri, que significa experiencia de.

Al igual que en el proceso de las acciones, en el proceso formulario existe la regla de que el actor debía comprobar los hechos en que fundamentaba su acción y el demandado los hechos en que justificaba su excepción. O sea que, se repartía la carga probatoria según la mayor posibilidad de cada parte de aportar el material probatorio o el interés que tenían en las pruebas.

No se presentaba un sistema de pruebas tasadas, o un sistema libre puro, sino una mezcla de ambos principios. De acuerdo con el principio dispositivo, el juez no podía exigir el deshogo de las pruebas no ofrecidas por las partes.

Después del deshogo de las pruebas, las partes presentaban oralmente sus alegatos, dando opinión sobre el resultado del procedimiento probatorio y criticando las pruebas aportadas por la parte contraria. A continuación se dictaba de fija voz, la sentencia.

Por el principio de congruencia, debía conceder el juez al actor, su pretensión a absolver al demandado. O bien en vez de dictar la sentencia, podía declarar que no comprendía en qué sentido debería dictarse, en cuyo caso, las partes podían acudir al magistrado para solicitar un nuevo juez.

Los rasgos típicos del proceso apud iudicem, eran: otorgar trato igual a ambas partes, contacto directo entre el Juez y las partes, publicidad, libre apreciación de las pruebas, con restricciones, observancia del principio dispositivo, y observancia del principio de congruencia por el cual, una sentencia condenatoria debería ser totalmente congruente con la pretensión formulada por el actor.

Después de dictada sentencia, las partes podían acatarla, exponerse a ejecución forzada, impugnarla, negar la existencia de la sentencia y acatarla pero impugnar "recurso" de responsabilidad.

10.- MARGADANT, FLORIS, GUILLERMO, LOCUS CITAD. PAG. 169.

11.- BRAVO VALDES, BEATRIZ, DERECHO ROMANO, EDITORIAL PAX-MEXICO MEXICO, 1982, PAG. 287.

El tercer periodo denominado Extraordinario. El proceso extraordinario se convierte en unitario, ya no existe la bipartición en in iure et in iudicio.

Quien resolvía la controversia en una instancia, sin remitir los documentos al iudex, era el magistrado, que podía ser un pretor, o bien el emperador mismo.

Se crea un marcado cambio del derecho privado al público. El rasgo particular de la prueba es aquel en el que se substituyó el principio dispositivo por el inquisitivo, inclusive recurriéndose a la tortura para obtener de los testigos, una colaboración más eficaz. Sin embargo, afirman otros autores, que las partes no eran constreñidas a presentar una prueba contra sus intereses (12).

Surgen así mismo, una serie de medidas obligatorias para el juez, como eran: el dar un valor a determinadas pruebas. De tal manera que cuando sobre un hecho se aportaban pruebas de éstas, a las que la ley otorgaba dicho preferente valor, tenía el juez que dar tal hecho por probado, cualquiera que fuera la convicción íntima que otras pruebas contrarias pudieran producirle, pero a las que la ley señalaba categoría inferior. Se exigía también para la comprobación de ciertos hechos, una cantidad mínima de testigos, pasándose del sistema libre al tasado.

El criterio dominante e inspirador de la prueba reglada, la constituye una desconfianza hacia la prueba testifical y la siguiente preferencia por la prueba escrita, criterio que se fué acentuando con la influencia oriental (13).

En este periodo los medios de prueba eran los mismos que en el proceso formulario. Pero según afirman otros autores, no siempre éstos eran instados o proporcionados por las partes (14). Era el juez quien tenía la facultad para hacerlo. Pruebas de estas venidas al pleito ex officio iudicis podían ser: la prueba pericial, las interrogaciones a las partes y el juramento.

12.- MARGADANT, FLORIS, GUILLERMO, LOCUS CITAD. PAG. 175.

13.- ARIAS, RAMOS, J., LOCUS CITAD. PAG. 209.

14.- ARIAS, RAMOS, J., LOCUS CITAD. PAG. 211.

En este periodo, la prueba versaba sobre hechos pero a veces las partes, dentro de los procesos en provincia, demostraban la existencia de normas consuetudinarias o locales.

También se introdujo el sistema de pruebas incompletas que se combinan con otras no completas.

Las fases procesales que muestra este periodo, son: la presentación de libellus conventionis, su notificación al demandado, presentación del libellus contradictionis, la cautio iudictio sisti, la notificación del libellus contradictionis al actor, una audiencia con la narratio, el ofrecimiento, admisión y rechazo de pruebas, el desahogo de las pruebas admitidas, lo alegatos y la sentencia.

1.2.- El derecho procesal germano. El proceso germano se dividió en tres etapas históricas (15):

Periodo germano, que data desde sus orígenes hasta el siglo V después de Cristo.

Periodo franco, desde el siglo V hasta el siglo XII, después de Jesucristo.

Periodo feudal, desde el siglo XII después de Jesucristo, hasta la recepción del derecho extranjero.

En general se puede decir que el proceso germano era poco elaborado, primitivo y sumamente formal. El proceso tendía a dirimir controversias haciendo depender la solución, no de la convicción del juez, sino del resultado de experimentos solemnes en que el pueblo reconocía una manifestación de la divinidad (16).

Periodo germano. Se inicia el proceso mediante la citación del demandado por el demandante; una vez declarada solemnemente la constitución del tribunal, el actor interpone su demanda haciendo sus alegaciones jurídicas e invita al demandado a que conteste a ella. Si éste no se allana, ha de contestar negando en absoluto. La sentencia es

dictada por el Ding o tribunal, a petición del actor y a propuesta del juez permanente. La sentencia puede ser rechazada por cualquiera de las partes.

Los medios de prueba son: las ordalias, juramentos e invocaciones directas de la divinidad. Parece ser que no existía la prueba pericial. La prueba no va encaminada a facilitar al juez su convicción, sino a obtener la de la parte contraria. No se logra por obra de un proceso lógico, sino por una serie de medios, muchas veces sobrenaturales, que dan al proceso un aspecto espectacular, en visible contraste con el proceso romano (17).

15.- GUASP, JAIME, DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS, MADRID, ESPAÑA, 1961. PAG. 76.

16.- BECERRA, BAUTISTA, JOSE, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1979. PAG. 236.

17.- DE LA PLAZA, MANUEL, DERECHO PROCESAL ESPAÑOL, EDITORIAL

El juramento era aquella prueba fundamental en la que varias gentes juraban sobre la reputación del demandado y no como testigos.

Los juicios de Dios u ordalias, eran aquellas actuaciones que decidían un fallo emitido por Dios a través de medios como el agua caliente, agua fría, el fuego y el hierro.

La verdadera sentencia era la encaminada en la litis al establecer a quien pertenecía rendir pruebas.

Periodo franco. Hay mayor intervención del órgano jurisdiccional (18).

La prueba documental surge y aumenta su importancia.

Persisten las ordalias aunque se tiende a erradicarlas y no existen indicios de la pericia como actividad procesal encaminada a determinar o calificar un acto o hecho.

Periodo feudal. Subsisten los medios de prueba mencionados en los periodos anteriores.

La jurisdicción oficial sufre una regresión por cuanto las ideas de la época acentúan la enemistad privada que sólo se contempla mediante la figura de la paz provisional inspirada en ideas religiosas (19). Tampoco surge el concepto del perito.

Podemos afirmar que dado el carácter primitivo, poco especializado y endeble del proceso, el concepto de la prueba pericial nunca apareció.

18.- GUASP, JAIME, LOCUS CITAD. PAG. 77.

19.- GUASP, JAIME, LOCUS CITAD. PAG. 79.

1.3. Proceso romano-canónico o común. A partir del siglo XII, después de Jesucristo, se desarrolló este proceso en el que aparecen mezcladas las dos corrientes básicas ya conocidas.

Hubo predominio de normas de la iglesia que ejercía su jurisdicción utilizando normas romanas perfectas, con un poco de influencia germana (20).

Predominó en su concepción el negocio privado y se daba igual trato a la cuestión fundamental que a las interlocutorias, desconociéndose la distinción esencial que existe entre la preclusión y la cosa juzgada.

Romano era el concepto del juez como tercero imparcial y la sentencia no tenía valor de verdad absoluta sino que expresaba una verdad entre partes (21).

La organización judicial experimentó un cambio decisivo para el desarrollo del proceso en la paulatina transferencia de los poderes jurisdiccionales. Así figuran como delegados de los cónsules, diversos funcionarios menores, asesores y jurisconsultos, entre ellos podemos citar los sapientes legum et morum y los periti (22).

La prueba no va encaminada a formar la convicción del juez sino a procurar la convicción de los que intervienen en el proceso mediante unas pruebas que aún en los supuestos en que no procuren esa convicción, pueden ganar el asentimiento de las partes para sus resultados, que se obtiene dentro del cause que ofrece una norma preestablecida.

A los actos probatorios precede la práctica de la confesión, considerada más que como un medio de prueba, como exención de la carga de probar; la parte que requiere obtenerla formula sus posiciones y el adversario responde personalmente a éstas y a su confesión se atribuye fuerza extraordinaria.

La prueba estricta se propone y práctica, sucesivamente va formándose una masa complejísima de reglas probatorias, tanto en lo que toca a su valoración, en la que se distinguen varias

clases de pruebas de eficacia tasada.

Respecto de los medios de pruebas, eran: el juramento, las ordalias, los testigos, documentos públicos y privados. También se conoce la prueba pericial ( ad inquirendum), y su resultado (conclusio, votum suffragium), que se asimila a la declaración de un testigo (ratio testimoni). (23)

20.- DE LA PLAZA, MANUEL, LOCUS CITAD. PAG. 48

21.- ROCCO, UGO, DERECHO PROCESAL CIVIL (TRADUCCION FELIPE J. DE TENA), EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1939. PAG. 139.

22.- GUASP, JAIME, LOCUS CITAD. PAG. 80.

23.- GUASP, JAIME, LOCUS CITAD. PAG. 82.

Practicadas las pruebas las partes debían formular sus últimas alegaciones. Finalmente el juez cita a las partes para dictar sentencia y la pronuncia públicamente en forma oral.

Contra la sentencia injusta cabe la apellatio.

Este proceso común era singularmente complicado por el formulismo que traía el proceso germánico. Era un proceso escrito en que las partes jamás comparecían, siendo largo y dispendioso. De aquí la necesidad de procedimientos más llanos y menos complicados que se llamaron sumarios. (24)

La organización judicial se complicó por los fueros especiales de los jueces permanentes locales. Esta confusión siguió en las Señorías, quienes se atribuyeron el poder judicial.

1.4. El derecho procesal español. Alrededor del año 693 después de Jesucristo, surge el Fuero Juzgo. Fué esta compilación de leyes constituida por rasgos humanistas y de grandeza filosófica para la condición del hombre. (25)

Se afirma que era un proceso público uni-instancial y oral. Se prohibía la aplicación del derecho romano, el clero tenía el control del poder judicial y la influencia monárquica era importante.

Los medios de prueba eran esencialmente la confesional, testimoniales y documentales.

Se presentaba la reglamentación de la prueba tasada.

La actividad del peritaje si era observada. Existían un tipo de Arbitros denominados mandaderos de paz, quienes estaban regulados en el libro II, título I, ley XV, que decía textualmente: "los mandaderos de paz deben juzgar un pleito solo cuando lo mandase un rey o algún juez".

Era este personaje un enviado del rey, que instauraba la paz entre las partes. (26) Se puede afirmar así, que estos mandaderos de paz tenían algún conocimiento en especial para ser llamados por el juez o rey y que a través de su especial idoneidad, facilitasen la apreciación o el establecimiento de los hechos concretos del caso en controversia.

Surgen posteriormente los Fueros Viejo de Castilla, Fuero Real, Fuero de Cuenca, el Espéculo y las Leyes Adelantadas Mayores. A esta compilación se le denomina legislación floral. En ella adopta el proceso una fisonomía arbitral, por cuanto son los fieles los encargados de recibir las pruebas y comunicarlas al alcalde, quien después de oír a los litigantes y de adoptar, si así lo cree necesario, nuevas probanzas, para finalmente dictar su resolución. (27).

24.- GUASP, JAIME, LOCUS CITAD. PAG. 82.

25.- DE PINA, Y CASTILLO LARRAÑAGA, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1982, PAG. 42.

26.- PALLARES, PORTILLO, EDUARDO, HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO, LOCUS CITAD. PAG. 51.

27.- DE LA PLAZA, MANUEL, LOCUS CITAD. PAG. 58.

Existen los medios de prueba de la confesión, del testimonio y los documentos.

Importante es mencionar especialmente el Fuero Real y el Fuero de Cuenca, porque también en ellos, en forma inmensa, se encuentra la actividad de la pericia.

El Fuero Real. En 1255, el proceso se iniciaba por la confesión del demandado, que por constituir prueba plena, obstentaba a la continuación del Juicio si se prestaba en sentido afirmativo ante el alcalde, si no, se presentaba un nuevo periodo de alegaciones y de aportación de pruebas, si fuesen suficientes se dictaba sentencia. (28)

En el libro II, título I de la ley V, se hablaba acerca de los asesores, quienes tenían el carácter de peritos, dado que su función era la de orientar en algún fallo al órgano judicial, gracias a sus conocimientos especializados. (29)

El fuero de Cuenca de 1990. En esta compilación legal también se realizaba la actividad pericial. Era en los casos de índole estimativa y de tasación. (30) Por ejemplo, se puede ver, que en el libro IV, título I, Ley IX se requería de dos vecinos para evaluar el daño causado por el inquilino en la casa alquilada; también en el libro I, título II, ley XII, se requería de dos alcaldes o vecinos para conocer de la obra realizada en heredad ajena.

Al coexistir moros y cristianos, surgió la influencia musulmana en la legislación española, por lo que se creó el Proceso Hispano-Musulmán.

Este fué oral, practicándose en él pruebas documentales y testificales. Además se le imponía al juez la obligación de conocer personalmente de los asuntos.

28.- DE LA PLAZA, MANUEL, LOCUS CITAD. PAG. 62.

29.- PALLARES, PORTILLO, EDUARDO, HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO, LOCUS CITAD. PAG. 67.

30.- ALCALA Y ZAMORA, CASTILLO, NICETO, ESTUDIOS DE TEORIA GENERAL E HISTORIA DEL PROCESO, TOMO II, NUMERO 23, EDITORIAL UNAM, MEXICO, 1974, PAG. 393.

Si antes de dictar sentencia, dudaba el juez acerca de algún punto jurídico, consultaba con los alfaques su consejo que, primeramente emitían in voce, y después, mediante dictámenes escritos, conservándoseles en el archivo judicial. Esta figura de los alfaques correspondía al del jurista que emitía a través de su conocimiento de las leyes y costumbres, un dictamen pericial sobre el derecho. (31)

A continuación, surgieron las Siete Partidas en 1263. Según varios autores esta legislación fue una vuelta al tipo clásico romano. (32) Otros autores afirman que era el más perfecto ensayo de codificación de aquel período. (33) Era un proceso escrito. Se proseguía según el principio dispositivo y la prueba era tasada. Los juicios eran dilatados y en muchos casos el proceso era bi-instancial.

Los medios de prueba eran la documental, confesional y testimonial. Pero además, en el título XXI, leyes I, II y III se hablaba de los consejeros quienes desempeñaban funciones de carácter pericial. (34) De la misma manera, en la ley CXVII, del título XVIII, de la partida II se mencionaba el cotejo de letras como una actividad pericial. (35)

Con respecto al resto de las legislaciones, según afirman varios autores, (36) éstas fueron inútiles e inobservadas dado que originaron antagonismos. Aunque algunas de ellas tienen un contenido importante desde el punto de vista del proceso civil. Así por ejemplo, dentro de estas legislaciones que fueron las Leyes de Estilo, Ordenamientos de Alcalá, Reales Ordenamientos de Castilla, Ordenamientos Reales, Leyes de Toro, Nueva Recopilación, Leyes de Indias, Autos Acordados, Novísima Recopilación y Autor Acordados de Beleña.

En la nueva Recopilación, leyes XXIII, título XVI, partes primera, segunda y tercera, y título XXI, libro X, se regulaba el Juicio pericial. Indicando que era aquel dictamen de las personas experimentadas en algún oficio, ciencia o arte, emitido en virtud de la comisión que a efecto se les confería por el juez, ya de oficio, ya a instancia o por indicación de las partes. (37)

En 1532, el Emperador Carlos V en Alemania, sancionó una legislación en la cual se requería la opinión de peritos médicos en todos aquellos casos de homicidio ocasionado por medios violentos. (38)

Durante 1553, en Londres, el juez Sanders afirmó:  
"Si se presentan hechos en nuestra legislación en los que intervienen  
otras ciencias debemos solicitar la ayuda o consejo de expertos, quienes  
las sabrán apreciar y considerar. (39)

- 31.- DE LA PLAZA, MANUEL, LOCUS CITAD. PAG. 60.
- 32.- DE PINA, Y CASTILLO LARRAÑAGA, LOCUS CITAD. PAG. 42
- 33.- DE LA PLAZA, MANUEL, LOCUS CITAD. PAG. 62.
- 34.- PALLARES, PORTILLO, EDUARDO, HISTORIA DEL PROCESO CIVIL  
MEXICANO, LOCUS CITAD. PAG. 105.
- 35.- ORELLANA, RUIZ, JAVIER, REGULACION DE LA PRUEBA DE PERITOS,  
REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA ESCUELA LIBRE DE  
DERECHO, AÑO 3, NUMERO 3, MEXICO, PAG. 491.
- 36.- DE PINA, Y CASTILLO LARRAÑAGA, LOCUS CITAD. PAG. 43.
- 37.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1898,  
EXPOSICION DE MOTIVOS, PARTE XXI DEL DICTAMEN PERICIAL,  
EDITORIAL TIPOGRAFIA DE LA OFICINA IMPRESORA DEL TIMBRE,  
MEXICO, 1898. PAG. 5.
- 38.- ROGERS, HENRY, LOCUS CITAD PAG. 4.
- 39.- ROGERS, HENRY, LOCUS CITAD PAG. 5.

Más tarde, en 1606, Enrique IV en Francia le confiere a su médico de cabecera, el poder de nombrar dos peritos cirujanos en cada ciudad o pueblo importante, con la obligación de examinar todos aquellos hombres heridos o muertos con la finalidad de emitir un dictamen de lo ocurrido. (40)

Posteriormente, en Francia, mediante el "Code Louis" se regulaba la actividad de los peritos denominados como "rapport d'experts", en el título XXI. (41)

En donde el tribunal delegaba competencia a un juez para que conociese con respecto a una controversia. Las partes acudían delante de él y éstos nombraban a los expertos según lo convenían; y si nó, el juez lo hacía de propia cuenta.

El reporte del experto se entregaba al juez delegado. El procedimiento permaneció hasta los 1800, con el Código de Procedimientos Civiles de 1806, en donde los expertos o peritos eran nombrados por acuerdo de las partes y si nó, por el tribunal.

El nombramiento era considerado como una resolución accesoria dentro del proceso. Las partes podían acudir al lugar y hora indicado por los peritos al desempeñar su actividad experta, para que las partes interrogaran y reafirmaran sus dudas y pretensiones. El resultado de esta actividad, era poner por escrito un reporte de lo actuado por los peritos y las partes.

En Italia, del siglo XV al XVI, se usaba elegir a un perito por elección en cada una de las partes en el proceso. Estos dos peritos se encontraban al emitir su dictamen no en armonía sino en contraposición, por representar diferentes intereses. El tribunal nombraba a una tercera persona o perito, quien decidía en favor de alguna de las partes finalmente. El Código de Procedimientos Civiles de 1865, se basaba en los conceptos franceses de la prueba. Por lo que la opinión de un experto o "perizia" estaba incluido dentro de los medios de prueba.

En Alemania, con el derecho procesal común, en las Ordenanzas Generales de los Estados de Prusia de 1793, se indicaba que era una obligación del Juez el obtener la verdad a través de investigaciones y ayuda de auxiliares, respecto de lo acontecido y narrado por las partes. El Estatuto de las Ordenanzas Generales, decía en su introducción párrafo XVI y XVII sucesivamente: "Cuando existe disputa sobre un hecho material, la parte que más depende de lo acontecido en él, debe indicar al juez la forma a través de la cual el asunto se puede dilucidar".

40.- ROGERS, HENRY, LOCUS CITAD PAG. 5.

41.- WHITE, GILLIAN, LOCUS CITAD. PAG. 16.

El juez, sin embargo, no se limita a solo esas posibilidades, si puede sin requerimiento de parte, utilizar cualquiera otros medios, que le ayuden a conocer mejor de lo acontecido.

Durante la reforma a la legislación de Prusia de 1833 y 1846, las partes en juicio podían sugerir al tribunal el nombre de peritos de quienes querían obtener un dictamen y el tribunal escogía de una lista de ellos. (42)

Se puede decir, que dentro de estas codificaciones europeas, antiguas y fascinantes, la actividad de la pericia si existió.

Aunque no se hacía la clasificación especializada del perito de nuestros días. Podemos indicar que se trataba de tres tipos de peritos, a través de los cuales su función se conjugaba con otras actividades procesales. Estos peritos eran: el testis peritus quien declaraba como testigo, en aquellas materias sobre que versaban su pericia; el peritus arbiter, que juzgaba en virtud de una delegación del juez, y el expertus, quien sin declarar como testigo, fungía como asesor-auxiliar del juez, emitiendo un dictamen gracias a su experiencia obtenida.

#### b).- Legislación Mexicana.

El Derecho Precortesiano, es un tema interesante y aunque en el sentido jurídico del indio, es factor importante en la historia del derecho mexicano, (43) por ejemplo, en materia agraria, la influencia que éste tuvo sobre las vigentes normas procesales civiles es casi nulo. Por lo que la materia que nos interesa apurar es el Derecho Procesal de la Epoca Colonial.

1.1. Epoca Colonial. En el siglo XIV, el Derecho Colonial que rigió en México durante la dominación española, estaba integrado por las siguientes normas: (44)

Leyes Españolas o Castellanas, Leyes de Indias, Derecho Consuetudinario Indígena, que no fuere contrario a la religión ni demás leyes, leyes expedidas especialmente para la Nueva España, Leyes expedidas por la audiencia de México, Ordenanzas expedidas por Hernán Cortez y Ordenanzas Generales.

42.- WHITE, GILLIAN, LOCUS CITAD. PAG. 16.

43.- DE PINA, Y CASTILLO LARRAÑAGA, LOCUS CITAD. PAG. 45.

44.- PALLARES, EDUARDO, DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1978. PAG. 43.

Es importante mencionar que cuando México consiguió su independencia, siguieron teniendo fuerza de ley en materia procesal, la Recopilación de Castilla, El Fuero Real, el Fuero Juzgo, el Ordenamiento Real y sobre todo, con gran autoridad en los tribunales, las Siete Partidas. (45)

En la época Colonial, no se presenta la creación de conceptos nuevos del perito, sino que fueron usados los comprendidos en las pasadas legislaciones europeas, como el derecho común y el español.

1.2. Época Independiente. Surgen, entre otras, en esta época, las siguientes leyes:

Ley Procesal de 1837; Ley de Procedimientos Civiles de 1857 para el Distrito Federal; Ley de Procedimientos Civiles de 1872 para el Distrito Federal; Ley de Procedimientos Civiles de 1880 para el Distrito Federal; Ley de Procedimientos Civiles de 1884 para el Distrito Federal; El Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908; El Código de Procedimientos Civiles de 1932 para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942.

La prueba pericial es regulada por primera vez en la Legislación Mexicana, por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1872. (46)

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1872. La prueba pericial fué regulada en el Artículo 689 que indicaba: "El juicio de peritos tendrá lugar en los asuntos relativos a alguna ciencia o arte y en los casos en que expresamente lo previnieren las leyes".

Se encontraban estipulados en los Artículos del 690 al 718, todos los conceptos referentes a la pericia. Así podemos observar que decían lo siguiente:

Artículo 690. "Cada parte nombrará un perito a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo".

Artículo 691. "Si fueren más de dos los litigantes, nombrarían un perito las que sostuvieren las mismas pretensiones y otros los que las contradijeren".

45.- PALLARES, EDUARDO, LOCUS CITAD. PAG. 46.

46.- BRICEÑO, SIERRA, HUMBERTO, EL JUICIO ORDINARIO CIVIL, EDITORIAL TRILLAS, MEXICO, 1980, PAG. 738.

Artículo 692. "En los casos en que los litigantes debieren tener un representante común, éste nombraría al perito que aquellos correspondiere".

Artículo 693. "Si los que debieren nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el juez insacularia a los que propusieren los interesados, y el que designare la suerte practicaria la diligencia".

Artículo 694. "Al hacerse el nombramiento de los peritos, las partes de acuerdo nombrarian un tercero para el caso de discordia".

Artículo 695. "Si las partes no se pusieren de acuerdo, el nombramiento seria hecho por el juez".

Artículo 696. "El nombramiento de los peritos y del tercero, se harian dentro de los tres dias siguientes a la notificación del auto, en aquel que se previniere".

Artículo 697. "Lo dispuesto en los artículos anteriores no regirá respecto de inventarios y participaciones, en los cuales se observarían las reglas especiales de los capítulos sexto y séptimo, Título V, del Libro IV del Código Civil (en aquellos años vigente).

Artículo 698. "Si alguno de los litigantes o ambos, dejaren de hacer el nombramiento en el plazo del artículo 696, lo haria el juez, y del auto no habria recurso alguno salvo el derecho de recusación respecto del perito".

Artículo 699. "Los peritos deberian tener titulo en la ciencia o arte a que perteneciere el punto sobre el que habria de oírseles en el juicio, si la profesión o el arte estuvieren legalmente regulados".

Artículo 700. "Si la profesión o el arte no estuvieren reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrian ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tuvieran titulo".

Artículo 701. "Los peritos dirian si aceptaban o nó el encargo, en el acto en que se les notificare el nombramiento. En el segundo caso, serian reemplazados por las personas y en los términos en que fueren nombrados".

Artículo 702. "El juez señalará lugar, dia y hora para la práctica de la diligencia".

Artículo 703. "El perito que dejare de concurrir sin causa justa calificada por el juez, incurriría en una multa de 10 a 50 pesos, e indemnizaría de los daños y perjuicios que por su falta se hubieren causado, nombrándose otro perito".

Artículo 704. "Los peritos nombrados practicarían unidos la diligencia".

Artículo 705. "Las partes podrían concurrir al acto y hacer a los peritos cuantas observaciones quisieren, pero deberían retirarse para que discutieren y deliberaren solos".

Artículo 706. "Si el objeto del juicio pericial permitía que los peritos dieran inmediatamente su dictamen, lo darían antes de separarse y en presencia del juez".

Artículo 707. "Si fuera necesario, el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones u otro examen que requiere detención y estudio, el juez otorgaría el tiempo necesario para que los peritos formaren y emitieren su dictamen, el cual se agregaría al expediente rubricado por el secretario".

Artículo 708. "Los peritos que estuvieren conformes extenderían su dictamen en una sola declaración firmada por todos, los que no lo estuvieren lo extenderían separadamente".

Artículo 709. "Cuando discordaren peritos, el juez citaría al tercero, quien practicaría la diligencia solo o asociado de los otros peritos, si las partes lo pidieren o el juez lo dispusiere".

Artículo 710. "El tercero no estaría obligado a adoptar alguna de las opiniones de los otros peritos".

Artículo 711. "El perito que nombrara el juez podría ser recusado con expresión de causa, dentro de las 48 horas siguientes a la en que se notificare el nombramiento a los litigantes".

Artículo 712. "Eran causas legítimas de recusación; Primero. Consanguinidad dentro del cuarto grado. Segunda. Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario. Tercera. Tener interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante. Cuarta. Tener participación en sociedades, establecimiento o empresa contra la cual litigare el recusante. Quinta. Enemistad manifiesta y

Sexta. Amistad íntima".

Artículo 713. "La recusación se calificará como estaba prevenido para la de los escribanos y admitida se procederá al nombramiento de nuevo perito en los mismos términos en que se nombrará al recusado".

Artículo 714. "El juez podría asistir a la diligencia que practicaren los peritos, pedirles todas las aclaraciones que estimare conducentes y exigirles la práctica de nuevas diligencias: De todo lo dicho quedaría constancia expresa y autorizada legalmente en el expediente".

Artículo 715. "Cuando el juez, en uso de las facultades que le concedían los Artículos 191 y 620 (para mejor proveer) nombrase algún perito, lo haría saber a las partes para que pudieren usar del derecho de recusación. En este caso, las diligencias se practicarían como estaba prevenido para los otros peritos".

Artículo 716. "Cuando la ley fijare bases a los peritos para formar su juicio, se sujetarían a ellas, pudiendo sin embargo exponer y fundar las consideraciones que en su concepto deberían modificarlo en el caso de que se tratase".

Artículo 717. "El honorario de los peritos sería pagado por la parte que promoviere su juicio, y por ambas partes cuando el juez hiciere el nombramiento".

Artículo 718. "En los casos en que la ley mandare fijar el valor de los predios rústicos y urbanos, considerando sus productos como el rédito de un capital, se tendrían presentes las siguientes reglas: 1.- Para fijar el promedio anual, se sumarían los productos de los últimos cinco años y se tomaría la quinta parte de la suma. 2.- Esta parte se capitalizaría al tanto por ciento que convinieren los interesados y en caso contrario al seis por ciento. 3.- Si no hubiere frutos en el último quinquenio, los peritos darían su juicio según las reglas que enseñare su profesión; 4.- Si los precios de plaza o de los costos de construcción dieran un resultado notablemente diferente del de la capitalización, los peritos expresarían uno y otro y el juez, previa audiencia de los interesados, decidiría el que prevalecería. 5.- En todo avalúo deducirán los peritos los gastos de conservación, cultivo y reparaciones ordinarias, fijándolos por las constancias que se le suministraren y a falta de ellas por las reglas de su arte y por las costumbres del lugar".

El Código de Procedimientos Civiles para el D. F., de 1880. Se corrigió el artículo 693, dándosele el número 635, dejando la elección al juez en lugar de encomendarla a la suerte.

El artículo 713 fué sustituido por el 655 - - - - - determinando que la calificación de la recusación se hiciere como se prevenia para la de los jueces menores.

El artículo 717 se cambio al 659, que ordenó que el honorario de cada perito seria pagado por la parte que lo hubiere nombrado, o en cuya contumancia lo hubiere designado el juez, y el del tercero por mitad por ambas partes, de todo a reserva de lo que en la sentencia definitiva se resolviere sobre costas.

Se adicionó el capitulo con el Artículo 661, disponiendo que cuando la pericia tuviere por objeto el avalúo de alguna cosa, las partes podrian asistir a la práctica de la diligencia a cuyo efecto el juez señalaria día y hora si lo pidiere alguna de ellas. Las observaciones y aclaraciones que los interesados hicieren, contribuirían a ilustrar a los peritos, dando a su dictamen las posibles garantías de acierto.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1884. Concuerdan los artículos 468 y siguientes con los artículos 689 y siguientes, del Código de 1872.

Sólo se excluyó el artículo 697 y el 717 del Código de 1872, como se habia propuesto en el Código de 1880, por ello el artículo 495 del Código en cuestión, indicó que el honorario pagado por cada parte o por ambas, si se tratase del nombrado por el juez, se haria sin perjuicio de lo que dispusiere en la sentencia sobre costas. El Artículo 497 del Código de 1884, siguió aludiendo al avalúo de cosas.

El Código Beistegui. Siguió la pauta del Código de 1872 en sus artículos 381 y siguientes aunque variando el orden cedido en el cuerpo distrital. Expresando el artículo 382 que siempre que las leyes no dispusieren otra cosa, los interesados nombrarian a los peritos, previo acuerdo de su número, facultades, objetos, modo y términos del encargo.

El Código Federal de Procedimientos Civiles de 1898. El capitulo vigésimo cuarto de la prueba, habla acerca del dictamen pericial, del artículo 351 al artículo 371.

Se presenta una similitud con el Código de 1872. Salvo diferencias como: Que el Código Federal de 1898 no se observa la figura de la insaculación y que existe la posibilidad de que el juez, para mejor proveer, pueda pedir un informe a la academia, colegio o corporación oficial que corresponda cuando el dictamen pericial exija operaciones o conocimientos especiales, según el Artículo 370.

El Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908. Este Código repite en sus artículos del 276 al 296, las mismas normas vertidas en el Código de 1898. Salvo en los artículos 282, que aumenta otro párrafo diciendo así: "Si en esta vez no aceptare alguno de los peritos, el juez lo designará; y en el artículo 294, que omite la frase final" o por otros de su elección".

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932. En 1928 se inició un proyecto para reformar el Código de 1884, se llamó el Proyecto Solórzano y se terminó en 1931, más nunca llegó a ser ley.

En 1932 se expidió el código vigente, que habría de sufrir varias reformas en años posteriores. Entre ellas referentes a la prueba pericial los artículos 293 y 352; además, suprimió el artículo referente a el avalúo de las cosas, de los informes de academias y de la no repetición del reconocimiento pericial. En realidad reduce el número del articulado, haciendo más concentrado el capítulo, pero en esencia permanece lo mismo.

El actual Código queda de la siguiente manera:

Artículo 346. "Los peritos deberán tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su parecer, ~~si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados~~. Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aún cuando no tengan título".

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".

Artículo 348. "El juez nombrará a los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos: 1o. Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el término señalado en el artículo anterior. 2o.- Cuando el designado por las partes no aceptare dentro de las 48 horas que sigan a la notificación de su nombramiento. 3o. Cuando habiendo aceptado no rindiere su dictamen dentro del término fijado o en la diligencia respectiva. 4o. Cuando el que fué nombrado y aceptó el cargo lo renunciare después.

Artículo 351. "El perito que nombre el juez, puede ser recusado dentro de las 48 horas siguientes a la en que se notifique su nombramiento a los litigantes, siempre que concurra alguna de las siguientes causas:

- 1.- Consanguinidad dentro del cuarto grado;
- 2.- Interés directo o indirecto del pleito;
- 3.- Ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes.

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

Artículo 352. "En caso de ser desechada la recusación, se impondrá al recusante una multa de hasta por el equivalente de Quince días de Salario Mínimo vigente en el Distrito Federal.

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 del tercero por ambas partes, sin perjuicio de lo que disponga la resolución definitiva sobre condenación de costas".

Han existido dos anteproyectos, aquel del año de 1948, y el del año de 1950, para crear un nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, más nunca se convirtieron en ley. (47).

Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942. Es regulado en el tema referente a las pruebas, en su Capítulo IV de los artículos del 143 al 160.

En realidad pocos son los conceptos que cambian, siendo este código similar a los Códigos Federales de 1897 y 1908, quienes también solidifican las ideas plasmadas en el Código de Procedimientos Civiles de 1872, para el Distrito Federal.

Una de las diferencias es que en el artículo 146 se da un término de diez días para la parte que desee rendir prueba pericial del término ordinario o extraordinario, haciendo la designación del perito y proponiendo un tercero para el caso de desacuerdo. Asimismo, el tribunal le concede cinco días de término para que la otra parte o partes adicionen el cuestionario que les interese, nombren peritos y digan si están de acuerdo con el perito tercero propuesto por el promovente.

## CAPITULO SEGUNDO

### a).- La Prueba.

1.1. Concepto y definición de la prueba. La palabra prueba se origina del advetivo probe, que significa honradamente, por consideración que obra con honradez el que prueba lo que pretende; y del verbo probare, que significa probar, examinar, verificar, estimar y convencer.

La real Academia Española nos brinda los siguientes conceptos a saber:

Prueba es la razón, instrumento, argumento y otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. También es indicio, seña o muestra que se dá una cosa. O bien, el ensayo o experiencia que se hace de una cosa. También se le define como aquella justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecho por los medios que autoriza o reconoce por eficaz la ley.

Varias son para algunos autores, las definiciones que de la prueba se pueden dar, más sin embargo, existen otros autores que consideran una ligereza definir a la prueba por su naturaleza sumamente compleja. Opinión con la cual nosotros nos adherimos.

Es decir, la doctrina de la prueba se desarrolla en torno a dos conceptos fundamentales, el expresado en el verbo probar y el que se menciona con el sustantivo prueba. Probar consiste en evidenciar la verdad o la falsedad de un Juicio, o la existencia ó inexistencia de un hecho. En sentido diverso el sustantivo prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia mencionada. (48)

El filósofo y jursiconsulto inglés Jeremias Bentham escribió, "El arte del proceso no es otra cosa que el arte de administrar las pruebas". (49)

48.- PALLARES, EDUARDO, LOCUS CITAD. PAG. 351.

49.- OVALLE FAVELA, JOSE, DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL COLECCION TEXTOS JURIDICOS UNIVERSITARIOS, MEXICO, 1983, PAG. 93

Dado que la prueba es considerada como un elemento esencial en el proceso es necesario demostrar por una parte, la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones, y por otra, la verdad de las afirmaciones y razonamientos formulados por ellos.

La prueba se dirige al juez, y no al adversario, por necesidad de colocar al juez en situaciones de poder formular un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados, puesto que debe juzgarse justa allegata el probata. (50)

Para Carnelutti las pruebas son un instrumento esencial, sin ellas dice, el derecho no podría en el 99 por ciento de los casos, alcanzar su fin. Por eso se puede afirmar que quien tiene un derecho y carece de los medios probatorios para hacerlo valer ante los tribunales, en caso necesario, no tiene más que la sombra de un derecho. (51)

1.2. Los principios rectores de la actividad probatoria. El maestro Eduardo Pallares nos indica que son varios los principios rectores a saber:

El primero es aquel que indica que las leyes relativas a las pruebas son de orden público y que no pueden ser derogadas por los particulares.

El segundo principio nos dice que la prueba es esencial al juicio cuando en éste se discuten cuestiones de hecho.

El tercero nos indica que no deben admitirse las siguientes pruebas:

Las impertinentes, las contrarias al derecho, las inmorales, las que se refieren a hechos imposibles o notorios, las que conciernen a hechos cuya existencia o inexistencia no está controvertida en el juicio, las contrarias a la moral y a la dignidad del hombre o al respeto que merece la persona humana y aquellas sobre las cuales haya cosa juzgada.

El cuarto principio nos habla de la existencia de la

publicidad en la prueba.

El proceso debe desarrollarse de tal manera, que sea posible a las partes y a terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba.

El quinto principio es el de la inmediación judicial en el proceso.

El juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie la producción de la prueba. Si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que éste sea quien dirija su producción.

50.- DE PINA, Y CASTILLO LARRAÑAGA, LOCUS CITAD. PAG. 278.

51.- DE PINA, Y CASTILLO LARRAÑAGA, LOCUS CITAD. PAG. 278.

El sexto principio tiene que ver con la existencia del término para la producción de las pruebas.

Es regla general que las pruebas solo pueden ser producidas por las partes durante el término de prueba, por eso esta regla tiene excepciones importantes.

El séptimo principio nos indica que las máximas de las experiencias no necesitan ser probadas.

El octavo principio nos hace saber que se puede obligar a las partes a presentar una prueba que las perjudique.

El noveno principio nos comenta que todas las pruebas para ser eficaces deben ser documentadas, excepto las de presunciones.

Respecto de ellas, lo que debe documentarse son los hechos en que se funda.

El décimo principio nos indica que las pruebas rendidas en contravención de las reglas que las rigen son nulas.

El principio décimo primero nos indica que las leyes que determinan cuales son los medios de prueba y su valor probatorio, pertenecen al derecho sustantivo; las que fijan los procedimientos según los cuales deben rendirse al procesal.

El principio décimo segundo nos hace saber que el debate probatorio debe existir siempre.

Las pruebas deben ser rendidas en debate contradictorio o por lo menos dando oportunidad a las dos partes para producirlas y objetar la de la contraria. De no ser así son ineficaces.

El principio décimo tercero, nos dice que solo los hechos tienen el carácter probatorio.

Unicamente los hechos están sujetos a pruebas, el derecho no lo está solo cuando se trate del derecho extranjero, de la costumbre jurídica y de la jurisprudencia.

El principio décimo cuarto nos habla acerca de la pertenencia procesal de la prueba.

Según este principio la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba.

El principio décimo quinto, nos indica que existe la prohibición del juez, de aplicar el conocimiento privado de él sobre los hechos.

Por lo que el juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque sustraería de la discusión de las partes ese conocimiento privado o porque no se puede ser testigo y juez en un mismo proceso.

El último principio décimo sexto, nos habla acerca de la necesidad de la existencia de la prueba.

Los hechos sobre los cuales debe fundamentarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes.

Esta necesidad de la prueba tiene no solo un fundamento jurídico sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

1.3. Clasificación de los medios de prueba. Las pruebas se pueden clasificar en varios grupos: (52)

En plenas, semi plenas y por indicios.

Se llama prueba plena la que por sí sola obliga al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere y hace fé contra todos.

Las semi plenas por incompleta no basta por sí sola para producir ese efecto y necesita unirse a otras para ello.

La prueba por indicios produce una simple probabilidad de la existencia o inexistencia de los hechos litigiosos.

Se divide también la clasificación en pruebas directa o inmediata que son aquellas que producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin intermediario de ningún género. Las mediatas o indirectas son sus contrarias.

Otra división es aquella que se denomina como reales y personales.

Las reales, consisten en cosas y son contrarias a las personales producidas por las actividades de la persona.

También existen pruebas consideradas como originales y derivadas.

Este grupo pertenece a las pruebas documentales.

Son originales la primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz o sea de la que consta en el protocolo o registro, hecha por el mismo escribano que la autorizó.

Los autores modernos consideran como original, el primer documento que se otorga respecto de un acto jurídico, y como derivados de él sus copias.

Otra clasificación podría ser las pruebas preconstituidas y por constituir.

Las primeras son las que se han formado o constituido antes del juicio y las segundas las que se llevan a cabo en el mismo juicio.

Existen también las pruebas nominadas e inominadas.

Las nominadas tienen nombre y están no solo admitidas, sino reglamentadas por la Ley.

Las inominadas son sus contrarias y deben aplicarse a

ellas los preceptos relativos a la prueba nominada que tenga más analogía con la inominada.

Se habla también de la división existente en pertinentes e impertinentes.

Las pertinentes conciernen a los hechos controvertidos que mediante ellas quieren probarse.

Las impertinentes se refieren a hechos no controvertidos.

Otra división es aquella de las pruebas idóneas o ineficaces.

Las primeras son eficaces, también son bastantes para probar los hechos litigiosos; las ineficaces carece de esa idoneidad.

Las útiles e inútiles.

Las pruebas útiles o necesarias conciernen a hechos controvertidos.

Las inútiles a hechos sobre los cuales no hay controversia.

Se presenta también la división de las pruebas concurrentes y singulares.

Las concurrentes son aquellas que concurren a probar determinado hecho.

Las pruebas singulares son las que no están asociadas con otras para ese efecto.

Se presentan también las pruebas morales e inmorales. Que dependiendo su tendencia, van en contra o forman parte de los buenos principios y valores que varían en cada sociedad humana.

Otra división importante es aquella que se da entre las pruebas históricas y críticas.

Las primeras son aquellas que reproducen de algún modo el hecho a probar. Las pruebas críticas no reproducen el hecho a probar, sino que demuestran la existencia algo del cual se infiere la existencia o inexistencia de dicho hecho.

Existe otra clasificación considerada como las pruebas de carácter permanente, que son aquellas que tienen la eficacia de conservar la realización de los hechos, independientemente de la memoria del hombre. Y las pruebas transitorias que son aquellas que pertenecen a la declaración de testigos que se basa en la memoria del hombre, que reconstruye los hechos en elementos puramente objetivos.

1.4. El objeto de la prueba. Los hechos dudosos y controvertidos deben ser el objeto de la prueba.

Los hechos son en general el objeto de la prueba, sin embargo por su calidad específica, la prueba que por excepción debe establecerse sobre hechos relativos a la existencia de determinados preceptos jurídicos que recibe un tratamiento especial.

Así, según el artículo 284 y 284 Bis de nuestro ordenamiento adjetivo distrital, los hechos están sujetos a pruebas; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia. (53)

ART.- 284.- Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho.

ART.- 284 BIS.- El Tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare 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.

Son las partes quienes fijan el objeto de la prueba, y el juez tiene la obligación de resolver secundum allegata et probata a pertibus.

Concentrándonos en los hechos, encontramos que no todos los afirmados requieren ser probados. Requieren prueba, los afirmados que sean discutidos y discutibles. Quedando excluidos los hechos confesados, los notorios, los que tengan en su favor una presunción legal, iure et de iure los irrelevantes y los imposibles. Los hechos confesados son probados anticipadamente, por la confesión producida en los escritos de demanda o contestación. Son hechos en realidad que no son excluidos de prueba.

Con respecto a los hechos notorios nos dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según jurisprudencia de la Tercera Sala, que notorio es en primer lugar lo que es público y sabido por todos y también es el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura propia de un determinado círculo social en el tiempo en que la decisión ocurre.

Los hechos presumidos, constituyen un hecho conocido, uno desconocido y una relación causal entre ambos.

Los hechos irrelevantes son aquellos hechos que no corresponden a los supuestos jurídicos previstos en la norma, o que no tienen relación con esos supuestos.

Los hechos imposibles, son aquellos alegados por cualquiera de las partes que pertenecen al mundo de la imaginación sin que en el orden material de las cosas, quepa racionalmente aceptar que puede concretarse en una realidad perceptible, bien sea producto de una anomalía mental del sujeto que lo alega, bien de un propósito malicioso del mismo. (54) El Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 1828, califica de imposible al hecho que no puede existir porque 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.

Jeremias Bentham, en su Tratado de las Pruebas, analizó con crítica el concepto de la imposibilidad que ha dado a los filósofos tantos problemas, y demostró lo que la historia ha evidenciado muchas veces, a saber, que cosas que parecían del todo imposibles, después no solo han resultado posibles sino fáciles y familiares. De

ello se deduce la necesidad de suprimir el principio de que el juez no debe admitir la prueba del hecho imposible. (55)

Con respecto al derecho, en el objeto de la prueba, los Artículos 284 y 284 Bis, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, reconoce el principio iura novit curia, y se establecen solo tres excepciones que son:

El derecho extranjero, la costumbre y la jurisprudencia.

54.- DE PINA, Y CASTILLO LARRAÑAGA, LOCUS CITAD. PAG. 282.

55.- PALLARES, EDUARDO. LOCUS CITAD. PAG. 356.

El Derecho Extranjero. Según jurisprudencia interpretativa los artículos antes mencionados, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitida por la Tercera Sala, en amparo directo se resolvió que: "Quien funda su derecho en leyes extranjeras, debe probar primero la existencia de éstas y segundo, que son aplicables al caso; además la comprobación de la existencia de la ley extranjera debe hacerse no necesariamente mediante la exhibición del Código o del ejemplar que la contenga, pues basta que se compruebe de un modo auténtico el texto de la ley en que se apoya el derecho controvertido. Siendo incuestionable que se compruebe de modo auténtico la existencia de la ley extranjera, con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores; pero como también debe comprobarse además la existencia de la ley, que la ley es aplicable al caso, si para esto, solo se aducen como pruebas, los informes de la Delegación Francesa en México y Consulado Francés, en esta capital y si a ello se reduce la prueba no podrá ser considerada sino como una opinión, sin duda respetable pero con valor probatorio indudable".

Por lo que las partes no solo tienen la carga de probar el derecho extranjero invocado, sino también la carga de demostrar que tal derecho extranjero invocado es el aplicable. Con esto, prácticamente se substituye toda la actividad del juez en esta materia. (56)

Para probar la existencia del derecho extranjero, puede aplicarse alguna de las siguientes medidas, primera, presentar el texto auténtico de la ley o ejemplar que la contiene, con traducción oficial en su caso. 2.- Mediante la realización de dictámenes periciales de abogados en el lugar donde se rija la ley extranjera. 3.- Por certificados de cónsules en el exterior apoyados en los dictámenes técnicos que dichos funcionarios requieran y 4.- Por certificación que expida la Secretaría de Relaciones Exteriores después de consultar lo conducente con las legaciones o consulados acreditados en este país.

El derecho consuetudinario. Se forma a través del tiempo y llega a constituir un conjunto de normas jurídicas obligatorias. No puede ser equiparado al derecho escrito, en lo relativo a su prueba, ni tampoco el poder judicial tiene la obligación de conocerlo.

El derecho consuetudinario debe ser probado por la parte que lo haga valer, aunque esta carga puede ser eludida por el fácil cumplimiento en dos casos: Cuando la costumbre es un hecho notorio, en cuya hipótesis no requiere ser probada según el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y cuando

consta en sentencia pronunciada por los tribunales.

Además, si existe la carga de probar la costumbre, correlativamente a ella, hay la de probar el desuso, o sea que la costumbre haya cesado.

Los medios probatorios en el derecho consuetudinario son la prueba testimonial, pericial y documental.

56.- OVALLE, FAVELA, JOSE. LOCUS CITAD. PAG. 100.

Los jurisconsultos pueden dictaminar sobre la existencia del derecho consuetudinario. El juez y las partes pueden valerse de ellas para poner en claro si existe o no determinada costumbre jurídica. Igualmente son eficaces los informes que sobre su existencia y contenido produzcan las cámaras de comercio o industriales, las confederaciones y otras entidades análogas.

La jurisprudencia. De acuerdo con la Ley de Amparo, artículo 192, 193 y 193 bis, se configura la jurisprudencia cuando, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en pleno emite cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que sean aprobadas por lo menos por 14 Ministros.

Las ejecutorias de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido probadas por lo menos por cuatro Ministros. Las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencias siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que las integran.

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación en pleno es obligatoria para ella, las salas, los tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y tribunales administrativos y del trabajo, locales y federales.

La jurisprudencia de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria para todos los órganos judiciales excepto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno.

La jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito es obligatoria por los órganos judiciales antes mencionados excepto la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en pleno y para cualesquiera de las salas de la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Apunta el autor Ovalle, que no resulta explicable, que por una parte los artículos 192, 193 y 193 bis (antes citados) de la Ley de Amparo, prescriban el carácter obligatorio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales colegiados del circuito, y que por la otra el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal exija la prueba de la jurisprudencia. El maestro Alcalá Zamora, considera que la jurisprudencia no debería reclamar pruebas y si que se le refleje con exactitud y se le cite con precisión en cuanto a fecha, tribunal del que emana y colección en que se inserte. (57)

Art. 284 Bis.- El Tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare 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.

1.5. La carga de la prueba. La palabra carga expresa, en el derecho procesal, la necesidad de desarrollar una determinada actividad, dentro del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable, y supone el peligro de ser vencido si no se obra con la diligencia necesaria según las circunstancias del caso. (58)

En relación con la prueba, las partes se encuentran sometidas a una doble carga procesal, la de la alegación o afirmación de los hechos y la de la prueba de los hechos mismos.

La carga de la prueba no constituye una obligación jurídica; en el proceso civil moderno no cabe hablar de obligación de probar, sino de interés de probar. La carga de la prueba se concreta en la necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso para evitar una resolución desfavorable. Constituye una facultad de las partes, que ejercitan en su propio interés y no un deber.

57.- OVALLE, FAVELA, JOSE, LOCUS CITAD. PAG. 101.

58.- DE PINA, Y CASTILLO LARRANAGA, LOCUS CITAD. PAG. 296.

A través de la carga de la prueba se determina a cual de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y suministrar las pruebas en el proceso, es decir la carga de la prueba precisa a quien corresponde probar.

El artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, indica que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo de sus excepciones.

Debe probar los hechos constitutivos, extintivos, imperativos o modificativos. Los dos primeros son hechos jurídicos principales a través de los cuales se constituye o se extingue una relación jurídica, respectivamente. Los dos últimos son hechos jurídicos secundarios o condiciones jurídicas que obran sobre un hecho jurídico principal, paralizando o modificando su eficacia.

El Artículo 282 del mismo ordenamiento citado, nos indica que sólo el que afirma tiene la carga de probar y no así el que niega. Aunque esta regla tiene sus excepciones, en las que el que niega si tiene la carga de probar:

- 1.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.
- 2.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor la contraparte.
- 3.- Cuando se desconozca la capacidad de la contraparte.
- 4.- Cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las proposiciones negativas son susceptibles de prueba, siempre que estén determinadas por circunstancias de tiempo y de lugar, pues entonces no pueden considerarse como absolutamente negativas.

El juzgador para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede hacer valer de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación, que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conteste a las preguntas que el tribunal le

dirija, éste debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario.

Lo mismo se hará si una de las partes no exhiba a la inspección del tribunal, la cosa o documentos que tiene en su poder.

Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales, en la averiguación de la verdad. En consecuencia, deben sin demora exhibir documentos y cosas que tengan en su poder cuando para ello fueren requeridos.

Los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a terceros, con los apremios más eficaces, para que cumplan con ésta obligación, y en caso de oposición, oírán las razones en que la funden y resolverán sin ulterior recurso.

De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional, en los casos en que se trata de probar contra la parte con la que están relacionados, según el artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Los daños y perjuicios que se ocasionan a terceros por comparecer o exhibir cosas, serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba, o por ambas si el juez procedió de oficio, sin perjuicio de hacer la regulación de costas en su oportunidad.

Los terceros están obligados a cooperar con los tribunales en la producción de la prueba, sea declarando como testigos o poniendo a disposición del juez bienes, documentos y cualquier cosa que tenga en su poder cuando fuesen requeridos para ello, pero siempre que al hacerlo, no se atente contra su seguridad, su dignidad personal, sus derechos de propiedad y posesión, y, en general contra las garantías constitucionales de que gozan los habitantes de la República.

1.6 Período de la prueba. Las partes deben disfrutar de un período u oportunidad de rendir las pruebas que sean necesarias al esclarecimiento de la verdad. (59) Existen términos de prueba: El ordinario, el extraordinario y el supletorio.

El término ordinario consta de 10 días improrrogables y respecto de su iniciación, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal tiene dos posiciones que se contradicen, el Artículo 277 previene que: "El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso en que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria. Si el juez no decidiera nada sobre el particular al fijarse la cuestión debatida, se entenderá que se recibe a prueba corriendo desde luego el término para ofrecerlas".

El término extraordinario se concede para recibir pruebas que han de rendirse fuera del Distrito Federal según el artículo 300: "Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte, dentro de un término de 60 y 90 días respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos:

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

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

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

En este término extraordinario solo dura el tiempo suficiente para rendir las pruebas que se ofrecieron y comenzará a correr desde el día siguiente al del auto que admite las pruebas.

El término ordinario puede concluir aunque el extraordinario aún esté corriendo.

Ni el término ordinario ni el extraordinario se suspenden salvo caso de fuerza mayor.

En término supletorio, se da a las partes para rendir aquellas pruebas que pedidas en tiempo no pudieron practicarse por causas independientes del interesado, o que provengan de caso fortuito de fuerza mayor, o de lo de colitigantes. Es facultad del juez ordenar que se reciban esas pruebas, con audiencias de la contraria señalando un término prudente.

b).- El Procedimiento Probatorio.

Es el conjunto de formalidades o tramitaciones procesales a través de las cuales se desarrolla la etapa probatoria, que se inicia después de recibido el escrito de contestación a la demanda, o bien de la reconvencción o declaración de contumacia hasta la declaración misma de sentencia.

Las fases del procedimiento son: Ofrecimiento de pruebas, admisión o rechazo de la misma, la preparación de las pruebas admitidas, la ejecución práctica, desahogo o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados y, la apreciación, valoración o valuación de las pruebas practicadas.

1.1. El Ofrecimiento de Pruebas. Con el plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que consideren adecuados a fin de probar los hechos discutidos y discutibles, se inicia la etapa probatoria. Según el artículo 290 de nuestro Código adjetivo, el plazo de ofrecimiento de pruebas es de 10 días, que empiezan a contar a partir de la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda a la reconvencción en su caso.

También el artículo 271 del mismo ordenamiento adjetivo indicado, con la declaración de rebeldía, en el supuesto de que el demandado no comparezca a contestar la demanda, se inicia el plazo de ofrecimiento de pruebas.

El artículo 291 del tantas veces citado Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, nos dice: "Las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y el domicilio de testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones, si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas".

El artículo 292 estipula: "La prueba de la confesión se ofrece presentando el pliego que contenga las posiciones. Si éste se presentare cerrado, deberá guardarse así en el secreto del juzgado, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta. La prueba será admisible aunque no se exhiba el pliego pidiendo tan solo la citación, pero si no concurriere el abasolvente a la diligencia de prueba, no podrá ser declarado confeso más que de aquellas posiciones que con anticipación se hubieran formulado".

El artículo 293, dice: "La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará sin lo cual no será admitido, y si se quiere, las

cuestiones que deban resolver los peritos".

El artículo 294 indica: "Los documentos deberán ser presentados, al ofrecerse la prueba documental, después de este período no podrán admitirse sino los que dentro del término hubieren sido pedidos con anterioridad y no fueren remitidos al juzgado sino hasta después; y los documentos justificativos de hecho ocurridos con posterioridad, o de los anteriores cuya existencia ignore el que los presente, aseverando así bajo protesta de decir verdad".

El artículo 295 afirma: "Las partes están obligadas al ofrecer las pruebas de documentos que no tienen en su poder, a expresar el archivo en que se encuentren o si se encuentran en poder de terceros o si son propios o ajenos".

El artículo 296 menciona: "Los documentos que ya se exhibieron antes de este período y las constancias de auto se tomarán como prueba aunque no se ofrezca".

Finalmente el artículo 297 menciona también que; "Al solicitarse la inspección judicial se determinarán los puntos sobre que deba de versar".

1.2. La admisión o el rechazo de pruebas. De acuerdo con el artículo 298, al día siguiente en que termina el período del ofrecimiento de pruebas el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admiten sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho contra la moral, y sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. Contra el auto que deseche una prueba procede la apelación en efecto devolutivo cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recursos que el de responsabilidad.

En la práctica procesal, el juez no dicta el auto de admisión de pruebas en el tiempo señalado por el artículo citado. Sino que primero, como respuesta a los escritos de ofrecimiento de las pruebas de cada parte, el juez dicta resoluciones en las que solo tiene por ofrecidas las pruebas. Posteriormente, a petición de una de las partes o de ambas el juez, resuelve sobre la admisión de las pruebas ofrecidas y señala el día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual debe llevarse a cabo, por regla, dentro de los treinta días siguientes a la admisión según el artículo 299.

Al admitir las pruebas, el juez debe considerar su

pertinencia, es decir, su relación con el objeto de la prueba, los hechos discutidos y discutibles, y su idoneidad o sea, su adecuación para probar esos hechos.

1.3. Preparación de las pruebas. Algunas de las pruebas que se van a desahogar en la audiencia respectiva deben ser preparadas previamente. (60) De acuerdo con el artículo 385, antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse y para este objeto deben tomarse, las siguientes medidas: citar a las partes a absolver posiciones bajo el apercibimiento de ser declarados confesos en caso de que no asistan; citar a los testigos y peritos, bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció se hubiera comprometido a presentarlos en la audiencia de los objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia; enviar los exhortos correspondientes para la práctica de las pruebas, como la inspección judicial y testimonial, que, en su caso, tengan que realizarse fuera del Distrito Federal; y ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes, disponiendo las compulsas que fueren necesarias.

1.4. La ejecución o desahogo de las pruebas. Según el artículo 299, la recepción y desahogo de las pruebas, sólo puede llevarse a cabo en forma oral, a través de una audiencia, a la que debe citarse a las partes en el auto de admisión de pruebas y la cual debe verificarse dentro de los treinta días siguientes, salvo los casos de ampliación de plazo previstos en el artículo 300, para cuando haya pruebas que practicar fuera del Distrito Federal.

La audiencia debe celebrarse con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes para lo cual se debe señalar la fecha de continuación de la audiencia, la que debe realizarse dentro de los 15 días siguientes.

De acuerdo con el artículo 387, constituido el tribunal en audiencia pública, el día y la hora señalados al efecto, serán llamadas por el secretario las partes, los peritos, testigos y demás personas que deban intervenir y se dictaminará quienes deben permanecer en el salón, quienes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad, y quienes deben ser inmediatamente citados o traídos para que concurran a la diligencia, si no se hallaren presentes.

La audiencia se celebrará, concurrán o nó las partes, y estén o nó presentes los testigos, peritos y abogados.

El secretario o relator que el juez señalare, referirá oralmente la demanda y la contestación. A continuación, se procederá a la recepción de las pruebas, en el orden fijado en el artículo 289. Las que no hayan sido preparadas, se dejarán pendientes para la continuación de la audiencia.

De esta audiencia que también formulan alegatos el secretario debe levantar acta circunstanciada.

El juzgador se encuentra facultado para dirigir los debates previniendo a las partes se concreten exclusivamente a los puntos controvertidos, evitando disgresiones. Debe procurar la continuación del procedimiento, evitando que la audiencia se interrumpa o suspenda, y respetar la igualdad entre las partes. Siendo la audiencia pública, salvo en casos de divorcio, nulidad de matrimonio y los demás que a juicio del tribunal convengan que sean secretas.

1.5 Valoración de la prueba. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula en sus artículos 402, 403, 404, 405, 412 Y 422, lo referente a la valorización de la prueba. En ellos se asientan diversas normas de apreciación del material

probatorio. El artículo 402 nos indica lo siguiente:

Los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

ART.- 285.- El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados, 277, 289, 294 y 944.

El auto en que se admita alguna prueba, no es recurrible; el que la deseche es apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la Sentencia Definitiva.

El artículo 405: La reclamación de nulidad de la confesión por error o violencia se tramitará incidentalmente y se decidirá en la definitiva".

El artículo 422: "Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y a quien en que ésta sea invocada, concorra identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren. En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado. Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tiene derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una sentencia declarada, el 15 de Noviembre de 1939, indicó a través de la sala tercera de lo civil, que si bien la apreciación de las pruebas tratándose de la justicia de paz, se hace en conciencia, su recepción debe ajustarse a la normas procesales, que son esenciales para constituir la prueba.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reconoce como medios de prueba la confesión, los documentos públicos, documentos privados, los dictámenes periciales, reconocimiento o inspección judicial, la testifical, fotografías, copias fotográficas, registros dactiloscópicos, y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, presunciones y demás medios que produzcan convicción en el juez.

Los medios de prueba son los instrumentos a través de los cuales el juzgador busca tener mayor conocimiento de lo acontecido, y con ello más material para lograr su cercioramiento sobre los hechos objeto de la prueba.

Es importante reconocer que los medios de prueba son los hechos conductas de los sujetos, pero nunca los sujetos mismos.

Así nos dice Goldschidt, (61) "El medio de prueba es todo lo que puede ser apreciado por los sentidos, o que pueda suministrar apreciaciones sensoriales".

Los medios de prueba son las fuentes de donde el juez deriva las razones que producen mediata e inmediatamente su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la prueba. (62)

Atendiendo a su clasificación, analizaremos los medios de prueba, apartando a la prueba pericial por ser el tema central de nuestra disertación y agrupando a los documentos públicos, privados y científicos en un solo rubro.

1.1. La prueba confesional. Es un acto de voluntad que debe tener por contenido el reconocimiento de un hecho al que el derecho atribuya el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica. (63) Se puede definir también como una declaración que es vinculativa y reconocida hacia los hechos y que tiene consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.

61.- DE PINA, Y CASTILLO LARRAÑAGA, LOCUS CITAD. PAG. 307.

62.- DE PINA, RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1978, PAG. 276.

63.- BECERRA, BAUTISTA, JOSE, LOCUS CITAD. PAG. 104.

La confesión puede ser judicial o extrajudicial. La primera es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien siendo capaz lo hace libre y formalmente en juicio. La confesión extrajudicial es también un reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien lo hace, pero fuera de juicio o ante juez incompetente y sin formalidades.

La confesión judicial se divide a su vez en espontánea y provocada. La confesión espontánea es aquella en que una parte puede formular en su demanda o contestación sin que la contraparte haya requerido al juez la prueba.

La confesión espontánea es aquella en que una parte puede formular en su demanda o contestación sin que la contraparte haya requerido al juez la prueba.

La confesión provocada es aquella que se realiza cuando una de las partes ofrece la prueba de confesión de su contraparte y se practica cumpliendo las formalidades legales.

La confesión provocada se divide en expresa y tácita. La primera, se formula con palabras, respondiendo las preguntas o posiciones que hace la contraparte o juez. La segunda es la que presume la ley cuando el que haya sido citado, no comparezca sin causa justa, o que compareciendo se niegue a declarar, o que no responda afirmativamente o negativamente.

La confesión expresa se divide en simple y cualificada. La confesión simple es aquella en la que el conferente acepta lisa y llanamente los hechos en los términos que se le pregunta. La confesión cualificada es aquella en la que el conferente además de reconocer la veracidad de los hechos, agrega nuevas circunstancias en su favor generalmente.

Las diligencias confesionales deben ser materializadas por escrito. De tal manera que así no pueda dudarse del alcance de la confesión. La ley le indica al absolvente que firme el pliego de posiciones antes del interrogatorio y cuando se levante el acta en que consisten las respuestas dadas por éste al final de la última hoja y al margen de las demás, después de haberse leído estas actas.

Con respecto al ofrecimiento, preparación y ejecución de la prueba en cuestión. La forma de ofrecimiento de dicha prueba, se realiza anexando el escrito de pruebas al pliego que contenga las posiciones. También se puede ofrecer la prueba sin el pliego de

posiciones, pero en caso de que el absolvente no asista, no podrá ser declarado confeso.

En la preparación, el absolvente deberá ser citado personalmente, a más tardar el día anterior al señalado para la audiencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer, sin motivo justificado, será tenido por confeso.

Para la ejecución, la prueba confesional debe realizarse por el absolvente ante juez competente, en respuesta a las posiciones que la contraparte articule.

Teniendo en mente que la absolución de las posiciones deberá ser hecha por la parte material personalmente, cuando así lo exija el articulante, o porque el apoderado ignore los hechos. Fuera de estos dos casos, el procurador que tenga poder con cláusula especial para este objeto podrá absolver posiciones.

Antes del desahogo del interrogatorio, el juez debe tomar la protesta de decir verdad al absolvente y ordenar que se asiente en el acta los datos generales de éste.

Con respecto al sobre cerrado que contiene el pliego de posiciones, se observa lo siguiente: que se refieran estas a los hechos que son objeto de prueba; que se articulen en términos preciso y claros; que contengan cada una de las posiciones, un solo hecho propio de la parte absolvente, aunque se permita que un hecho complejo compuesto de dos o más hechos, pueda comprenderse en una sola posición cuando por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar otro, que no sean insidiosas y que en caso de referirse a hechos negativos que envuelvan una abstención o impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas.

Las contestaciones a las posiciones deben ser categóricas; en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el absolvente agregar las explicaciones que estime convenientes o las que el juez le pida. La parte absolvente al responder posiciones no puede ser asistida por su abogado o cualquiera otra persona, solo en caso de que sea ésta extranjero, quien será designado por el juez.

La parte articulante puede formular posiciones aunque no se encuentren contenidas en el pliego.

A continuación y después de absueltas las posiciones,

el absolvente tiene el derecho de formularlas al articulante. Posteriormente, las partes pueden hacerse recíprocamente preguntas y formularse posiciones y el juez tiene la facultad de asentir el resultado de éste careo o bien las contestaciones que contienen las preguntas. Las declaraciones de las partes deben constar en el acta que se levante de la audiencia de pruebas y alegatos.

La prueba confesional puede practicarse fuera del local del juzgado, en caso de enfermedad comprobado legalmente, de quien deba declarar. En este supuesto, el juez y el secretario de acuerdos deben trasladarse al domicilio donde se encuentre el absolvente, para la ejecución de la prueba.

Dentro de la tramitación del procedimiento probatorio confesional, el juez tiene ciertas obligaciones. Estas son: abrir el pliego de posiciones; imponerse de ellas; calificar y probar las que satisfagan los requisitos legales y desechar las que se encuentren en el caso contrario; advertir al declarante que se niegue a contestar o que conteste con evasivas o dijere ignorar los hechos propios; a tenerlo por confeso sobre los hechos de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes; y a exigir al declarante la protesta de decir verdad.

Respecto del valor probatorio la confesión provocada hace prueba plena cuando concurren a ella las siguientes condiciones: que sea hecha por persona capaz de obligarse, que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; que sea de hecho propio o en su caso del representado o del cedente y concerniente al negocio, que se haga conforme a las formalidades de la ley.

La confesión judicial espontánea tiene eficacia de prueba plena sin necesidad de ratificación ni de ser ofrecida como prueba.

La confesión no tiene eficacia de prueba plena cuando venga acompañada con otras pruebas o presunciones que le hagan inverosímil o descubran la intención de defraudar a terceros.

Respecto a la nulidad de confesión, se considera que como uno de los requisitos para que la confesión produzca plena fuerza probatoria es necesario que sea hecha con conocimiento y sin coacción ni violencia, cuando no se cumpla con esta exigencia la parte afectada puede reclamar la nulidad de la confesión, la cual se tramitará incidentalmente y se decidirá en la sentencia definitiva.

Aunque el problema no radica en la posibilidad de

pedir la nulidad de la confesión viciada, sino que es lo que debe demostrarse en ese incidente para acreditar el vicio del consentimiento que la invalida.

Relativa a la confesión ficta, en tres supuestos puede ser declarado confeso el que debe absolver posiciones: cuando sin justa causa no comparezca (siempre que hubiese sido citado en tiempo y advertido legalmente); cuando se niegue a declarar; y cuando al hacerlo (previa advertencia del juez) insista en no responder afirmativa o negativamente.

Al igual que los particulares, las autoridades deben contestar interrogatorios, como son los organismos descentralizados, y en general las entidades que forman parte de la administración pública, aunque no absuelvan posiciones.

La contestación de interrogatorios se hará a petición de parte y por medio de un informe que deben rendir en un plazo de ocho días so pena de ser declarados confesos.

1.2. Los documentos públicos, privados y científicos. Se dá el nombre de documento a toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento. (64).

64.- DE PINA, RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1978, PAG. 276.

Los documentos se dividen en públicos, privados y científicos.

Los documentos públicos, son los expedidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública como los notarios o corredores públicos.

Los documentos públicos se dividen en actuaciones judiciales; documentos notariales; documentos administrativos y constancias registrales.

Las actuaciones judiciales son los hechos y actos jurídicos realizados dentro de un Juicio. Entendiéndose las actuaciones especiales según el Código de Procedimientos del Distrito Federal, las referentes al juez y no a las partes y terceros.

Los documentos notariales. De acuerdo con la ley del notariado del Distrito Federal de 1946, los documentos notariales se clasifican en escrituras y actas en los términos siguientes; escritura es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un acto jurídico y tiene el sello y la firma del notario.

Las actas notariales que son el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un hecho jurídico y tiene la firma y sello del notario.

Existen también los testimonios de las escrituras públicas que son las copias en que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial, con sus documentos anexos.

Los documentos administrativos, son aquellos expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones legales.

Las constancias registrales. Estos documentos son los expedidos por aquellas dependencias encargadas de llevar el registro de determinados actos o hechos jurídicos, tales como el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el Registro Civil, el Registro de Transferencia y Tecnología, etc., quienes expiden certificados acerca de los registros que realizan.

Los documentos privados. Son los escritos que

consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares.

Son aquellos documentos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública.

Con respecto al valor probatorio de la prueba documental encontramos que los documentos públicos en general hacen prueba plena, salvo que se demuestre su falsedad por otros medios legales. En contrastada diferencia, los documentos privados solo tienen la eficacia probatoria cuando son reconocidos legalmente. El reconocimiento puede ser expreso o tácito. El primero, lo hace su autor a requerimiento del juez y a petición de la parte interesada, debiendo mostrarle para este objeto, todo el documento original. Siendo que solo puede reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda entender, o el legítimo representante de hecho, con poder o cláusula especial.

El reconocimiento tácito se produce cuando en el juicio se presentan documentos privados por vía de prueba y no son objetados por la parte contraria. La objeción de documentos debe hacerse a los tres días siguientes a la apertura del plazo de ofrecimiento de pruebas, tratándose de los presentados hasta entonces.

Respecto al ofrecimiento de los documentos, aquellos que no hayan sido acompañados a la demanda o a la contestación de la misma, deben presentarse con el escrito de ofrecimiento de pruebas. Después de este periodo, solo son admisibles: los documentos que hayan sido pedidos en autoridad y no hayan sido remitidos al juzgado sino hasta después; los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad y aquellos cuya existencia hubiera sido ignorada hasta entonces por el que los presentó, aseverándolo así bajo protesta de decir verdad. De todo documento que se presente después del periodo de pruebas, debe notificarse a la otra parte y concedérsele un plazo de tres días, para que manifieste lo que a su derecho convenga.

La impugnación que aquella haga sobre la admisión del documento, se decide en la sentencia definitiva. En todo caso, el último momento para la presentación de documentos por las partes, es el de la iniciación de la audiencia de pruebas y alegatos.

La ejecución de esta prueba se consuma con su sola presentación. Aunque en la audiencia de pruebas y alegatos las partes pueden explicar al juez los documentos en que fundan sus pretensiones, y el juez puede interrogarlos sobre el contenido de aquellos, como no se requiere hacer constar en el acta estas explicaciones ni las preguntas, de hecho en la práctica procesal los documentos se desahogan por su

propia naturaleza, es decir, con su sola presentación.

Con respecto a la impugnación de los documentos, se puede llevar a cabo cuando estas adolezcan de inexactitud o falsedad.

En los documentos públicos la inexactitud o falsedad corresponde probar al impugnador. Es distinto la situación cuando se trata de documentos privados, dado que éstos tienen valor probatorio solo cuando son reconocidos expresa o tácitamente. En caso de ser objetados por la parte contraria, a la parte oferente corresponderá la carga de probar su autenticidad a través de un dictamen pericial.

El juez civil, al resolver la impugnación de los documentos públicos o privados, sólo debe decidir acerca de la fuerza probatoria del documento impugnado sin que pueda hacer declaración alguna general que afecte al instrumento y sin perjuicio del procedimiento penal al que hubiere lugar. El juez civil, no puede resolver acerca de la falsedad general del documento, sino únicamente sobre su fuerza probatoria, en relación a los hechos discutidos en el juicio. De la falsedad general del documento, si puede resolver un juez penal, pues aquella constituye un delito; pero siendo necesario incoar un proceso penal previo.

La prueba instrumental científica. Como se indicó en la definición de documento, que es toda representación material destinada, e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento, la prueba instrumental científica sirve para conservar en la memoria hechos trascendentales, para el proceso, que se obtiene por procedimientos mecánicos, físicos o químicos.

Ya en este amplio campo se encuentran todos los medios científicos aptos para obtener, reproducir sonidos y figuras tales como las fotografías, las cintas cinematográficas, los discos, las cintas grabadas, las copias fotostáticas, los registros dactiloscópicos, fonógrafos y demás.

El ofrecimiento de la prueba se debe hacer por analogía, aplicándose las disposiciones relativas a la prueba documental, pero limitándola al período de ofrecimiento. Es decir, no haciendo extensivas las obligaciones de presentar estos medios de prueba junto con la demanda, contestación, etc.

1.3. El reconocimiento o inspección judicial. Es aquel exámen sensorial directo realizado por el juez, en persona u objetos relacionados con la controversia. (65).

El exámen no se limita de ninguna manera al sentido de la vista, dado que es un proceso sensorial.

Se considera una prueba directa porque coloca al juez de manera inmediata, frente a los hechos por probar.

En el ofrecimiento de ésta prueba, se debe citar a las partes con anterioridad así como a sus representantes, abogados y peritos además de hacer en ella las aclaraciones que se estimen oportunas. Levantándose acta circunstanciada.

Al ofrecer se deben determinar los puntos sobre los que debe versar. Si este requisito no se satisface, o no se ofrece la prueba, en un término de diez días debe desecharse.

En el desahogo de la prueba, se admite ésta y se cita a los interesados por notificación personal, aunque no necesariamente tiene que serlo así por no comprender ninguno de los supuestos del artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Desgraciadamente no se menciona explícitamente al juez en el artículo 354 del mismo ordenamiento antes citado, que dice así: "El reconocimiento se practicará siempre previa citación de las partes, fijándose día, hora y lugar.

Las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas. También podrán concurrir a ellas los testigos de identidad o peritos si fueren necesarios".

Pero aunque se sobre-entiende que es el juez quien practica la inspección también lo puede hacer el secretario, que es en realidad quien de hecho la hace.

En el desahogo de la inspección judicial pueden levantarse planos y sacar fotografías del lugar o de los objetos inspeccionados. Al final de la diligencia, se levanta un acta que contiene lo acontecido, firmándose por los concurrentes.

En caso de que el juez dicte sentencia en el momento mismo de la inspección, no se necesitará levantar acta anotando esos detalles, bastando en que se haga referencia a las observaciones que hayan provocado su convicción.

La inspección judicial en el valor probatorio es pleno siempre y cuando se haya practicado en objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos.

1.4. La prueba testimonial. Es la declaración de una persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente a través de sus sentidos. (66).

De acuerdo con Jeremias Bentham, los testigos son los ojos y oídos de la justicia. (67).

66.- BECERRA BAUTISTA, JOSE, LOCUS CITAD. PAG. 112.

67.- OVALLE, FAVELA, JOSE, LOCUS CITAD. PAG. 124.

Los testigos se clasifican por razón del nexo del testigo con el hecho y por la función que desempeña.

Los testigos primeramente aducidos son directos o indirectos. Los directos son aquellos que presenciaron visualmente el acto o hecho, los indirectos lo hicieron de oídas.

Por la función que desempeñan los testigos pueden ser narradores cuando comparecen a declarar en juicio sobre hechos controvertidos; e instrumentales cuando su presencia es exigida para la validez de un determinado acto jurídico. Inclusive por el contenido de su declaración, los testigos pueden ser contradictorios o contestes, según haya o no discrepancia en su declaración.

Para ser testigo se requiere tener la capacidad para hacerlo y cumplir con ciertos deberes. Sabemos así que todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deban probar, están obligados a declarar como testigos.

La declaración de los testigos es un verdadero deber, pues su incumplimiento puede ser sancionado con un arresto hasta de quince días o una multa equivalente hasta quince días de Salario Mínimo General Diario, vigente en el Distrito Federal, que se aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar. De éste deber se pueden excepcionar los ascendientes, descendientes, cónyuge y personas que guardan secreto profesional.

En el ofrecimiento y preparación de la prueba en cuestión, se hace indicando el nombre y domicilio de los testigos. Una vez ofrecida en el plazo legal, se puede sustituir un testigo por otro, haciéndole saber al juez.

Las partes tienen la obligación de presentar a sus propios testigos. A las personas de más de sesenta años y a los enfermos, el juez puede recibirles la declaración en sus casas en presencia de la otra parte si asiste.

La confesión de los altos funcionarios públicos se pide por declaración de oficio.

Existe el principio dispositivo, que nos indica que solo las partes pueden ofrecer pruebas bajo su responsabilidad procesal, y que el juez no puede admitir el dicho de quien no haya sido ofrecido como testigo.

Cuando la parte oferente de la prueba pide al juez que cite al testigo, esa citación puede hacerse en los términos del artículo 120 del Código adjetivo civil para el Distrito Federal, mediante notificación personal o por Cédula en sobre cerrado y sellado conteniendo la determinación del juez que mande practicar la diligencia. Se recogerá la firma del notificado en el sobre que será devuelto para agregarse a los autos.

El examen de los testigos está sujeto a los requisitos siguientes: que proceda a petición de parte, es decir, no admite la declaración espontánea del testigo, ni ordenarse de oficio; que su admisibilidad está supeditada a la urgencia del examen de los testigos y a la imposibilidad de ejercitar una acción o de hacer valer una excepción en el momento en que se solicita y que el desahogo de la prueba requiera la citación de la parte contraria.

Asimismo nadie está obligado a decir ni a contestar aquello que no ha sido materia del interrogatorio.

Para practicar la prueba testimonial, se comienza por examinar al testigo mediante la protesta de decir verdad, y las penas que sufrirá como advertencia de no conducirse con honestidad. A continuación se procede a la formulación de las preguntas por las partes, que deben ser verbales y directas, sin que sea necesario presentar interrogatorios escritos. Las preguntas deben estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en cada una sola se comprenda solo un hecho. Se impone al juez el deber de cuidar que las preguntas reúnan estas condiciones, rechazando las que no las satisfagan. Las preguntas que se hacen a los testigos, deben ser abiertas, en el sentido de que no deban contener la descripción detallada de los hechos a que aluden, y a quien corresponde hacer esta descripción, es a los testigos y no al interrogante. El examen se debe hacer en presencia de las partes y los testigos deben ser examinados en forma separada y sucesiva. Primero interroga al promovente de la prueba, formulando preguntas, y después la otra parte formulando repreguntas.

El juez puede a petición de parte, solicitar aclaraciones a los testigos, cuando dejen de contestar algún punto, se expresen con ambigüedad o incurran en contradicciones. Tanto las preguntas como las repreguntas deben tener conexión sobre los hechos discutidos. Sin base legal, se suele limitar en la práctica las repreguntas al exigir que quienes la formulen, las relaciones directamente con las preguntas de la parte que promovió la prueba; sin embargo, las repreguntas también podrán referirse a hechos que no hubieran sido preguntados por el oferente, con tal de que si sean objeto de prueba. El juez está facultado para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad, respecto a los puntos controvertidos.

Las respuestas de los testigos se deben contestar en el acto, en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez debe exigirla, afirmando los motivos de su conocimiento acerca de los hechos sobre los que han declarado.

Para los testigos que residan fuera del Distrito Federal, el promovente ofrece la prueba presentando sus interrogatorios escritos con las copias respectivas para la otra parte, quien dentro de tres días puede presentar sus interrogatorios. Esta libertad sin embargo no es absoluta, porque debe ser ejercitada según jurisprudencia de la tercera Sala de la Suprema Corte de la Nación, respetando las leyes del raciocinio, recto juicio, y los principios lógicos jurídicos en que descansa la prueba. El juzgador debe analizar las declaraciones de los testigos y expresar los motivos por los cuales les conceda o niegue valor probatorio.

Es aplicable el incidente de tachas, cuando alguna parte estime que existen motivos de incredulidad objetiva para un testigo. Tacha es el defecto o razón que alegan contra los testigos para impedir que el juez dé crédito a sus disposiciones, sea en materia civil o criminal. La petición de tachas se substanciará incidentalmente y la resolución se reserva para la sentencia definitiva. Se promueve en el acto del examen del testigo o dentro de los tres días siguientes.

Es importante indicar que no todos los hechos controvertidos pueden ser válidamente acreditados por medio de la prueba testimonial, y en ocasiones la prueba en cuestión es totalmente prohibida.

1.5. Las presunciones. Es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto. (68)

Según el artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que dice: "La presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la realidad de otro desconocido". Denominándose legal a la que establece la ley, y humana a la deducida por el juez.

Las presunciones legales son iure et de iure, que no admiten prueba en contrario y las presunciones iuris tantum que sí la pueden admitir.

En principio no se admiten pruebas en contrario en la presunción legal, salvo en el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar, y según el artículo 191 del ordenamiento adjetivo federal civil que dice: "Las presunciones sean legales o humanas, admiten prueba en contrario, salvo cuando, sean las primeras, exista prohibición expresa de la ley".

Algunos autores afirman que las presunciones legales iure et de iure; no son técnicamente verdaderas presunciones, (69) sino formas legislativas de crear nulidades o de privar del derecho de acción a quienes se encuentren en los supuestos previstos en la misma presunción.

68.- OVALLE, FAVELA, JOSE, LOCUS CITAD. PAG. 130.

69.- BECERRA, BAUTISTA, JOSE, LOCUS CITAD. PAG. 154.

Asimismo, dicen que las presunciones iuris tantum son limitaciones a la carga de la prueba de quien la tiene a su favor, pues solo debe demostrar el hecho en que la presunción se funda. Tampoco, termina este autor diciendo, las presunciones judiciales humanas son medios de prueba en cuanto que no producen el conocimiento, sino que son el convencimiento mismo.

Respecto del valor probatorio de ellas, las presunciones legales hacen siempre prueba plena, pero las humanas deben ser apreciadas primeramente en justicia por el juez para serlo.

## CAPITULO TERCERO

### LA PRUEBA PERICIAL

#### a).- Definición.

Es un medio probatorio que realiza una actividad auxiliadora en la administración de justicia, que tiene por objeto no la comprobación de la existencia o no existencia de un hecho o acto jurídico, sino la constitución, determinación, cualificación y cuantificación de un hecho o acto jurídico, encaminado a presentarse ante un juez, quien tiene la libre apreciación al considerarla para emitir sentencia.

Asimismo, la pericia es definida por la Real Academia Española como la sabiduría, práctica experiencia y habilidad en una ciencia o arte.

Creemos es importante hacer notar que ni en Roma ni en la vieja legislación se encuentra un sistema completo que reglamente la pericia, por más que se hallen leyes dispersas sobre la materia. (70)

#### b).- Clasificación de la Prueba Pericial.

La pericia puede ser judicial, extrajudicial y legal. Es judicial cuando la decretan los Tribunales a instancia de parte o de oficio.

La pericia extrajudicial es aquella que se puede practicar fuera del procedimiento probatorio, y puede producir efectos.

La pericia legal es aquella que se configura cuando lo ordena la ley en determinados casos, como cuando se trata de declaración de estado en la que hay inhabilidad por enajenación mental médicamente establecida.

Este medio de prueba también puede ser clasificado en pruebas mediatas o indirecta; reales; por constituir; nominadas; pertinentes; útiles; singulares y críticas.

c) Naturaleza Jurídica de la Prueba Pericial.

La pericia es un medio de prueba procesal.

Es un medio de prueba, porque en el se tiende a provocar la convicción judicial en un cierto sentido. Las declaraciones que emite el perito no tienen otra finalidad que la de convencer al juez de la cualidad o calidad de ciertos datos procesales. Además el instrumento que en la pericia se emplea para influir en la convicción del juez, lo constituye la persona del perito.

Realiza una actividad auxiliadora en la administración de justicia porque, ayuda al juez en la percepción o inteligencia de los hechos, indicándole los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hechos indispensables al conocimiento de la verdad; deduciendo ellos mismos las consecuencias que tales hechos derivan, al amparo de sus conocimientos especializados.

Existen dos tipos de requisitos para la pericia. Los requisitos subjetivos y los objetivos.

Los subjetivos, son tres: el requerimiento que proceda de un sujeto activo de algunas de las partes, de aquella quien tiene interés en su práctica y la solicite; que tenga como sujeto pasivo o la parte contraria; y que vaya dirigida al órgano jurisdiccional.

Los requisitos objetivos son: a posibilidad física y moral, la idoneidad y la causa; y los datos normativos.

d) El Procedimiento Probatorio.

Es en el ofrecimiento de la prueba, en donde las partes desean acreditar al juez un hecho cuya naturaleza requiera conocimientos especializados o periciales.

El ofrecimiento debe hacerse observando las siguientes formalidades: dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas la parte interesada debe designar el nombre del perito y su domicilio, expresando los puntos sobre los que versará la prueba y las cuestiones que deban resolver los peritos, según lo indican los artículos 291 y 293 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

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

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

Cada parte, según el artículo 347, 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. Existe desconcierto ante el artículo mencionado, que da como término tres días, y el artículo 290 que da diez días.

En la admisión o rechazo de las pruebas, el artículo 298, estipula que al día siguiente en que termine el periodo del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente.

Se indica además que contra el auto que deseche una prueba procede la apelación en el efecto devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad.

#### e) El Dictamen Pericial

El dictamen pericial no es una sentencia sino una opinión, una apreciación científica.

Es el dictamen de una persona versada en la ciencia, arte técnica u oficio, con el fin de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser confirmada sino por medio de estos conocimientos; o bien un medio de descubrir la verdad de un hecho y la manera especial de su confirmación deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos.

El dictamen pericial es la conclusión a la que llega el perito después de haber pasado por dos fases anteriores importantes que son: primeramente la percepción de los hechos a través de los

sentidos, y segundo, el proceso mental de inducción o deducción según sea el caso requerido.

Esta conclusión u opinión calificada del perito, consta a la vez de dos partes; la declaración de una verdad técnica y relativa; y la aplicación de ella al hecho propuesto, fundada en el análisis de los fenómenos producidos por él.

Es importante considerar, que el juez no puede autorizar a los peritos para resolver cuestiones sobre las que son consultados, ya porque carecen de facultad para delegar la autoridad de que se hayan investidos.

#### f) Valoración de la Prueba Pericial.

La legislación procesal se ha pronunciado por la libre apreciación del dictamen pericial.

Según jurisprudencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, indica que el dictamen de un solo perito no hace prueba plena. Tiene carácter de prueba plena cuando es un dictamen emitido por peritos de ambas partes o bien del tercero en discordia.

## CAPITULO CUARTO

### INSUFICIENCIAS DEL SISTEMA

#### a) Impreparación de los Peritos Prácticos.

La impreparación de los peritos prácticos redundará en corrupción, desprestigio de los mismos e injusticia en el fallo de la sentencia.

Como se ha hecho notar referente al perito, el denominado como práctico es el más desorientado. No tiene la profesión, ni la preparación de los otros dos peritos, del perito profesional y del perito egresado de la Escuela de Capacitación Aduanal.

El perito práctico es aquel auxiliar en la administración de justicia, olvidado por nuestra legislación y menospreciado por la sociedad.

No existe alguna norma en nuestro derecho positivo que regule lo concerniente a la actividad del perito práctico para hacer de él un técnico a través del estudio. Encontramos fragmentos de esta realidad en disposiciones como la del artículo número 346, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, segundo párrafo que dice textualmente: "Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados o estándolos, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualesquier personas entendidas, aún cuando no tengan título".

Consideramos que el concepto personas entendidas es muy abstracto; y que se omite mencionar a la técnica, como se menciona a la profesión o arte.

En realidad la técnica, debe estar también reglamentada solo por considerar el número que excede de peritos prácticos, al de los peritos de profesión.

Decimos técnica en cuanto que arte es sinónimo de profesión, y porque el perito práctico al estudiar sería un técnico, un especialista y su sinónimo es éste de perito.

El pretender un diploma para el perito práctico, obedece a razones de carácter educativo o de capacitación y ordenación.

Dado que el término "cualesquier personas entendidas" es acentuadamente no preciso y vago.

De la misma manera queremos marcar el concepto erróneo hasta hoy, seguido por algunos tratadistas en el sentido de que consideran al perito entendido y también al profesional, con una total desvinculación social. Es decir, en la doctrina se indica la necesidad de recibir los servicios profesionales de un experto, y ni siquiera por eso se le considera, se le cultiva o se le capacita para hacerlo. Se quiere recoger la cosecha en donde no se ha plantado. Por lo que la conclusión lógica que podemos hacer es que, dado que vivimos en un sistema de interacción, todos recibimos de alguna manera el fenómeno de la causa y el efecto estando sujetos, a recibir a través de un dictamen de un perito práctico o sin capacitación, un perjuicio que bien podría convertirse en una sentencia adversa.

#### b) Parcialidad del perito en sus dictámenes.

El sistema de elección de peritos por las partes y por el juez da lugar a actos parciales por aquellos al emitir sus dictámenes

Quando dos partes en controversia acuden al juez para dirimir ésta, pueden utilizar diferentes medios de prueba. Con el fin de fundamentar su acción de demanda o de contestación de la misma. Si es proveniente una prueba pericial las partes pueden nombrar al perito y hacerlo saber al juez, el cual también puede nombrarlo.

Es por lo tanto muy difícil que las partes en controversia accedan a tener el mismo perito, dadas sus pretensiones. Es decir, que seguro es, que quien haya propuesto al perito lo podría haber ganado para su causa, y ante esta incertidumbre la contraparte no cometería el error de aceptarlo. O bien, aceptar suspicazmente la decisión del juez al nombrar otro perito, o al tercero en discordia.

La idea principal que nos mueve a marcar o señalar esta insuficiencia es, que es ilógico pensar que dentro de un medio de prueba como es la pericial, exista una controversia, no en cuanto a que la naturaleza de la prueba pericial sea argumentable, porque si lo podría ser, pero en cuanto a que se deslice la controversia que existe entre las partes para hacerla también de los peritos. Porque ésto, lo único que da a pensar es que alguno de los peritos está mintiendo.

Si por alguna razón la controversia principal entre partes se admite, ante el Organó Jurisdiccional, no debe aceptarse ante ésta la disputa accesoria entre los peritos.

El perito no debe utilizar preferentemente criterios subjetivos para manejar sus conclusiones.

El perito tercero en discordia si debe existir, debe crearse un tercero imparcial a nivel pericial, como dijimos, debe ser admisible que haya diferencias subjetivas en cuanto a un dictamen, cuando éste debe existir en un cien por ciento con carácter objetivo. Estamos de acuerdo y comprendemos que puede existir diferencia entre un dictamen técnico y objetivo, pero no es una diferencia fundamental en cuanto a un si o un no, en cuanto a un color blanco y negro, sino que puede ser una diferencia en matices de forma que no altera en si la naturaleza del fondo o esencia del dictamen.

Si se tiene, entonces al perito no como a un Organó del medio de prueba, sino como aquella persona que obedece a los intereses de cada uno que lo paga llegaremos a la incongruencia de pensar que en una controversia en donde se requieren dos peritos, que por el simple hecho de ser nombrados por las partes inclusive antes de emitir sus dictámenes, ya están siendo rivalizados, y la parte que encuentre al perito más hábil, triunfe en crear una mayor convicción en el juez. Por lo que considero que el perito tercero en discordia debe existir, ya que su dictamen creará en el juzgador probable convicción para determinar al respecto.

Tomando en cuenta que dicho dictamen que emite no auxilia del todo al juez en su convicción debido a las siguientes circunstancias que los peritos terceros en discordia, en su carácter de individual no tienen una opinión objetiva de fuerza o momento para que el juez la considere como tal.

La siguiente consideración, sería que el juez aún teniendo dos peritajes en favor por otro en contra tiene la libre determinación de optar por éste último, según se presente el caso y si el juzgador así lo determina.

#### c) Incongruencias Dispositivas.

En cuanto al ofrecimiento de la prueba pericial, existe contradicción entre los artículos 290 que dice: "El período de ofrecimiento de pruebas es de diez días fatales, que empezarán a contarse desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la reconvencción en su caso", y el artículo 347 que dice: "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. "Quedándonos poco claro y sujeto a duda la idea de cuántos son entonces los días que la ley acepta como período para ofrecimiento de la prueba pericial, a mi criterio y con respecto a los Artículos que anteceden el término debe de ser de 5 días.

El artículo 348 adolece de lo siguiente. Estipula el artículo mencionado: "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 término señalado en el artículo anterior". Respecto a ésta fracción, consideramos, que la ley le asigna incorrectamente responsabilidades al juez que son esencialmente de la parte que ofrezca al perito. Es decir, se le atribuyen al juez las cargas procesales de las partes.

Con respecto a las fracciones II, III y IV, que dicen textualmente: "II.- Cuando el designado por las partes, no aceptare dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación de su nombramiento; III.- Cuando habiendo aceptado, no rindiere su dictamen dentro del término fijado o en la diligencia respectiva; IV.- Cuando el que fué nombrado y aceptó el cargo, lo renuncie después.

Y el artículo 391, que dice: "Los peritos dictaminarán por escrito u oralmente en presencia de las partes 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 a quince días de Salario Mínimo vigente en el Distrito Federal, en caso de que no concurren, salvo por causa grave que calificará el juez".

Encontramos una diferencia cuantitativa en cuanto a sanciones pecuniarias, que crean desaprobación.

d) Irresponsabilidad del perito.

El perito se exime muy fácilmente de sus obligaciones.

En ocasiones el perito realiza dictámenes falsos e incompetentes que perjudican a una de las partes en el proceso, dando pie a que el juez, quien lleva un orden del juicio y emite una sentencia a manera de silogismo aristotélico puede incurrir en un error en una premisa, por consecuencia, obtener una conclusión falsa.

La falta de responsabilidad del perito de parte y la correspondiente ausencia de sanción obedecen a que la presentación u ofrecimiento de la prueba pericial se le considera como una carga del proceso. Dado que es un derecho que tiene una de las partes de proponer a éste. Es decir, que el perito de parte respecto a su presentación no se configura como una obligación procesal, dado que no es la Autoridad quien requiere su presencia.

## CAPITULO QUINTO

### PROPOSICIONES A ESAS INSUFICIENCIAS

a) Proposición para resolver la impreparación de los peritos prácticos.

1.1. Porqué una escuela técnica para peritos. En consideración a la importancia gigantesca que motivó el estudio de esta tesis, nos avocamos a resolver el gran problema que presenta la impreparación del perito práctico, que redunda en aspectos muy negativos.

La creación de leyes justas y su aplicación dependen de la educación y desarrollo intelectual de la sociedad, o bien de su magnanimidad. De tal manera que el conocimiento de la verdad de los hechos hacen a un país libre, asimismo como de sus actos de nobleza, generosidad y piedad.

Al contemplar los conceptos de magnanimidad y educación, nos dirigimos al segundo, dado que el primero por los valores que lo constituyen y causas que lo crean es muy complejo. Observamos por lo tanto una tendencia más pragmática y realista, optando por la educación como una solución eficaz para instaurar justicia y equidad.

Es por eso, que todos los segmentos de la sociedad, deben tener más preparación intelectual. En particular aquellos auxiliares de la administración de justicia. Indicamos en el capítulo IV, del perito práctico, que es aquella persona sin estudios, sin seguridad, que suele incurrir en faltas dentro de su trabajo tales como emitir criterios totalmente subjetivos e incurrir en corrupción.

Es por lo tanto, válido proponer la creación de una escuela de peritos.

La creación de ésta escuela obedece a dos objetivos fundamentales que son: mejorar la administración de justicia de nuestra sociedad, y ayudar a un segmento social a tener una vida más libre gracias a una preparación intelectual.

En referencia al capítulo IV anteriormente citado, expusimos que no existe una escuela técnica para educar peritos prácticos. Se consideraron el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría y la Escuela de Capacitación Aduanal, instituciones

educativas, que no brindan éste objetivo.

1.2. Constitución y Régimen Normativo de la Escuela Técnica de Peritos, A. C.

Para la creación de ésta Escuela Técnica invocamos los artículos tercero, fracción segunda y noveno constitucionales.

El artículo tercero nos indica: "La educación que imparte el Estado, Federación, Estados, Municipios, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. II.- Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y grados. Pero por lo que concierne a la educación primaria, secundaria, normal y la de cualquier otro tipo o grado, destinada a obreros y campesinos deberán obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público.

Dicha autorización podrá ser negada o revocada, sin que contra tales resoluciones proceda juicio o recurso alguno".

De acuerdo con éste artículo será impartida la educación por los particulares en la Escuela Técnica de Peritos, A. C.

Se dará el aviso correspondiente a la Secretaría de Educación Pública para obtener la aprobación del Poder Ejecutivo, así como su reconocimiento.

Observando lo conducente, según estipula la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 38, fracción I, inciso c, que dice: "A la Secretaría de Educación Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- Organizar, vigilar y desarrollar en las Escuelas Oficiales incorporadas o reconocidas: c.- La enseñanza técnica, industrial, comercial y de artes y oficios incluida en la educación que se imparte a los adultos".

Aclaremos que no se menciona la Ley Reglamentaria de los artículos 4 y 5 de la Constitución dado que el diploma que obtendrán los técnicos, no es profesional.

El artículo 9 Constitucional frase primera, nos habla

del derecho a asociarse. Así estipula: "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República, podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición, o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, sino se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencia o amenazas para intimidarle y obligar a resolver en el sentido que se desee".

De acuerdo con el artículo 25, fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios, que dice: "Son personas morales: las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fuere desconocidas por la ley". Se incluye en ésta disposición a la Escuela Técnica de Peritos, A. C., quien tendrá entonces los siguientes atributos: capacidad de goce, patrimonio; denominación social y domicilio.

La capacidad de goce estará limitada en razón de su objetivo que es preponderantemente educativo, con las limitaciones correspondientes que señala el artículo 27 Constitucional fracción III que dice: "Las instituciones de beneficencia pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes que los indispensables para su objeto, inmediato o directamente destinados a él; con sujeción a lo que determine la Ley reglamentaria.

En ningún caso las instituciones de ésta índole podrán estar bajo el patronato, dirección, administración, cargo o vigilancia de corporaciones o instituciones religiosas, ni de ministros de los cultos o de sus asimilados, aunque éstos o aquellos no estuvieren en ejercicio".

El patrimonio, estará dedicado a mantener la escuela, y se obtendrá de aportaciones de la beneficencia pública y privada.

La denominación social será "Escuela Técnica de Peritos Asociación Civil".

El domicilio estará ubicado en la zona del Distrito

Federal. De acuerdo con el artículo 33, primer párrafo, del Código Civil anteriormente citado que dice: "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración".

Además, la escuela de peritos se sujeta a los artículos del 2670 al 2686 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios, que fundamentan su funcionamiento y requisitos legales, de la siguiente manera:

El artículo 2670. "Cuando varios individuos convinieren en reunirse de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una Asociación".

Artículo 2671: "El contrato por el que se constituye una Asociación debe constar por escrito".

Artículo 2672: "La Asociación puede admitir y excluir asociados".

Artículo 2673: "Las Asociaciones se registrarán por sus estatutos, los que deberán ser inscritos en el Registro Público para que produzcan efectos contra terceros".

Artículo 2674. "El Poder Supremo de las Asociaciones reside en la Asamblea General. El director o directores de ella, tendrán las facultades, que les conceden los estatutos y la Asamblea General, en sujeción a estos documentos".

Artículo 2675 "La Asamblea General se reunirá en la época fijada en los estatutos o cuando sea convocada por la dirección. Esta deberá citar a Asamblea cuando para ello fuere requerida por lo menos por el cinco por ciento de los asociados, o si no lo hiciere, en su lugar lo hará el juez de lo civil, a petición de dichos asociados.

Artículo 2676 "La Asamblea General resolverá:

I.- Sobre la admisión y exclusión de los Asociados.

II.- Sobre la disolución anticipada de la Asociación o sobre su prórroga por más tiempo del fijado en los Estatutos.

III.- Sobre el nombramiento de director o directores, cuando no hayan sido nombrados en la escritura constitutiva.

IV.- Sobre la revocación de los nombramientos hechos.

V.- Sobre los demás asuntos que le encomienden los Estatutos".

Artículo 2677 "Las Asambleas Generales, sólo se ocuparán de los asuntos contenidos en la respectiva orden del día. Sus decisiones serán tomadas a mayoría de votos de los miembros presentes".

Artículo 2678 "Cada asociado gozará de un voto en las asambleas generales.

Artículo 2679 "El asociado no votará las decisiones en que se encuentren directamente interesados él, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado".

Artículo 2680 "Los miembros de la Asociación tendrán derecho de separarse de ella, previo aviso dado con dos meses de anticipación".

Artículo 2681 "Los Asociados sólo podrán ser excluidos de la sociedad por las causas que señalen los Estatutos".

Artículo 2682 "Los asociados que voluntariamente se separen o que fueren excluidos, perderán todo derecho al haber social".

Artículo 2683 "Los socios tienen derecho de vigilar que las cuotas se dediquen al fin que se propone la asociación y con ese objeto pueden examinar los libros de contabilidad y demás papeles de ésta".

Artículo 2684: La calidad de socio es intransferible".

Artículo 2685 "Las asociaciones, además de las causas previstas en los estatutos, se extinguen:

I.- Por consentimiento de la Asamblea General.

II.- Por haber concluido el término fijado para su duración o por haber conseguido totalmente el objeto de su fundación.

III.- Por haberse vuelto incapaces de realizar el fin para que fueron fundadas.

IV.- Por resolución dictada por Autoridad competente".

Artículo 2686 "En caso de disolución, los bienes de la Asociación se aplicarán conforme a lo que determinen los estatutos, y a falta de disposición de éstos, según lo que determine la Asamblea General. En éste caso, la Asamblea sólo podrá atribuir a los asociados la parte del activo social que equivalga a sus aportaciones. Los demás bienes se aplicarán a otra asociación o fundación de objeto similar a la extinguida".

En consideración a los Estatutos de la Escuela Técnica de Peritos, A. C., se impartirán cursos durante 3 años.

Término que si es cumplido, y se aprueban todas las materias, el estudiante se hará acreedor a recibir un diploma técnico reconocido por la Secretaría de Educación Pública.

La educación será pagada por cada uno de los alumnos, que no será menor al salario diario mínimo vigente en el D.F., así como un derecho de inscripción anual que será al equivalente a 60 días de salario mínimo vigente en el D.F. Y los requisitos del estudiantado serán tener 18 años cumplidos, haber cursado primaria, secundaria y preparatoria, estar en pleno uso de su capacidad jurídica de goce y ejercicio, no haber estado sujeto a proceso penal.

Respecto al plan de estudios, se dividirá en dos ramas. La primera ilustrará de manera elemental, al alumno sobre la norma jurídica. Es decir, tendrá el Perito un conocimiento esencial sobre la teoría del derecho y nociones generales del derecho positivo mexicano, así como de la norma sustantiva y adjetiva en cuestión.

Consideramos, es necesario que el Perito tenga las nociones elementales sobre la materia. Las razones que nos llevan a hacer esta afirmación son las siguientes: el Perito como elemento auxiliador en la administración de justicia debe conocer en forma básica el derecho, porque su desempeño como tal no está exento de un vínculo. El Perito no se le debe considerar como un pedazo aislado en un

rompecabezas, sino parte de éste y por lo tanto, su integración depende de su conocimiento.

El dictamen del Perito produce efectos jurídicos, de los cuales éste tiene que estar consciente.

Debe también conocer sus atribuciones y obligaciones.

En forma general, podemos decir que es válido afirmar que el Perito o experto debe conocer, aunque someramente, el medio en el que se desenvuelve para tener una mayor comprensión de su actividad y el efecto que ésta puede tener dentro del derecho.

La segunda rama, establecerá un tronco común para dar un origen, un control y una dirección a las especializaciones. Por ejemplo, en la electrónica, en la química, en los medios masivos de comunicación, etc., y así dar al estudiante, los conceptos, tanto teóricos como prácticos, de su especialización pericial, que puede ser por ejemplo: Perito en fotografía, Perito de control de calidad en equipo eléctrico, Perito en electrónica, Perito en valuación de equipo de la industria química, Perito en mecánica automotriz, Perito en incendios y explosiones, Perito en taquigrafía o caligrafía, en grafoscopia, en grafología, en dactiloscopia, en gemología, etc., etc., es decir, la Escuela Técnica de Peritos, A. C., ofrecerá especialidades técnicas tantas, como sean necesarias estructurar, para tener preparados a los expertos, y brindar un mejor servicio, a través del dictamen pericial a los gobernados, que en controversia, necesitan se conozca la verdad mediante un medio de prueba o actividad auxiliadora en la administración de justicia y frente al órgano jurisdiccional competente.

La Escuela Técnica de Peritos, A. C., persigue en términos secundarios, un mayor servicio a la comunidad mediante intercambios internacionales; cursos de actualización, y una disposición abierta para celebrar con todas las dependencias gubernamentales y no gubernamentales, simposiums, convenios e intercambios culturales, etc., etc., pero principalmente dentro de estos objetivos secundarios se colaborará en estrecha relación con el Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia, que se explicará posteriormente, actualizando Peritos y brindando todo tipo de asistencia y práctica, siempre atento a la indicación que el Departamento Pericial le haga, en conciencia de la necesidad de crear una nueva técnica, nacida de una práctica existente en la sociedad.

1.3 El Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia.

De acuerdo con la nueva estructura y funcionamiento

de la prueba pericial en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que se propondrá, es necesaria la existencia de un departamento auxiliar de Peritos, por las siguientes razones: por el principio de jerarquización, debe estar el Departamento subordinado al Tribunal Superior de Justicia; dicho Departamento estará formado por Peritos egresados de la Escuela Técnica o cualquier otros Peritos deben tener una sede o asiento con el fin de que los litigantes, tribunales o jueces puedan dirigirse a ellos, requiriéndolos; debe existir un orden y clasificación en cuanto a los Peritos, sus especialidades asimismo como un tabulador de salarios; debe existir un archivo general de dictámenes periciales; y debe coordinar el Departamento sus actividades en la Escuela Técnica para efectos de ingresos de Peritos provenientes de ella así como para celebrar convenios con la Escuela mencionada cursos de actualización, etc. etc.

Con respecto a la función esencial del Departamento Pericial, podríamos mencionar que es el encargado de proveer peritos a petición de las partes ó del órgano jurisdiccional indicando los nombres, apellidos y domicilios de los integrantes, debiendo obligar a los peritos por insaculación y por orden del propio juez a presentarse en el lugar indicado y rendir su dictamen, sólo para el caso del Tercero en discordia o cuando se cumplan los preceptos invocados por el Artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles.

La existencia de éste Departamento obedece primordialmente al nuevo Sistema de Elección de los Peritos, dado que las partes los requieren acudan a dicho Departamento a nombrar el que más convenga a sus intereses. Es entonces de gran importancia entender que es el Poder Judicial, quien propondrá a los Peritos por insaculación, sólo para los demás casos ya previstos por el Código de Procedimientos Civiles y Ley Organica del Tribunal Superior de Justicia. Teniendo el Poder Judicial que contrarestar, que aunque las partes no escojan a los Peritos, se le presenten los más capacitados. El Departamento ante el requerimiento del Tribunal o juez competente, después de admitida la prueba pericial solicitada por las partes, debe observar una actitud activa poniendo a la disposición de los Peritos que sean necesarios. Actitud que se observa en el Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, pero que no tiene una importancia totalizadora, en cuanto que no existe un Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia, sustituyéndose a una actitud casi pasiva del Poder Judicial que se pretende resolver con las Listas Anuales de Peritos que emite el Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia, demandando (término económico) los peritos existentes, siendo que debería ser todo lo contrario, o sea, se debería ofrecerlos en cuanto que es el pueblo quien debe demandar (término económico) los Peritos por el principio mismo de la acción o excepción de las partes y el poder judicial debe ofrecerlos, porque éste está para cumplir con las necesidades de los gobernados que es la justa, expedita y completa administración de justicia.

1.4. Nuevas Disposiciones de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal y Territorios para el capítulo V, denominado de los Peritos.

Además de las nuevas disposiciones creadas y explicadas posteriormente, sentimos es necesario reformar, derogar y crear algunos artículos de la Ley Orgánica en cuestión título IX, denominado de los auxiliares de la administración de justicia.

El artículo 162 debe seguir como está, que indica: "El peritaje de los asuntos judiciales que se presenten ante las Autoridades comunes del Distrito Federal es una función pública, y en esa virtud los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquier materia científica, arte y oficio, que presenten 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." Pero, además se le debe adicionar lo siguiente: "Se crea el Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia, para recibir de los litigantes ó del órgano jurisdiccional competente, cualquier petición o ruego, ofreciendo el peritaje necesario; y con el fin de concentrar y organizar a los Peritos en sus diferentes ramas o actividades, creando un archivo general de dictámenes periciales, y un tabulador de salarios".

Los Peritos estarán sujetos al nombramiento del presidente del Tribunal Superior de Justicia como lo indica el Artículo 39, fracción XII".

El Artículo 39, fracción XIII, dice lo siguiente: "El Presidente del Tribunal Superior de Justicia es presidente del Tribunal Pleno, y como tal tendrá las obligaciones siguientes: proponer anualmente al pleno, en el mes de enero una lista de las diversas personas que pueden ejercer la funciones de arbitros, síndicos y demás auxiliares de la administración de Justicia para los efectos de la fracción V del Artículo 28 de ésta Ley".

El Artículo 163, que indica: "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". Debe ser reformado y adicionado de la siguiente manera: "Para ser Perito se requiere: tener buenos antecedentes de moralidad y conocimiento en la ciencia, arte y técnica, sobre el que vaya a versar el peritaje.

En caso de que sea un extranjero el Perito, previo permiso del Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia, deberá someterse expresamente a las Leyes Mexicanas para todos los efectos legales del peritaje que vayan a desempeñar".

En este Artículo adicionamos la segunda parte del Artículo 165, para evitar el concepto ilógico que indica que el Perito tiene que ser mexicano.

El requisito de nacionalidad no tiene aplicación alguna al contrario, restringe las posibilidades de auxiliar expeditamente la administración de justicia.

El Artículo 164, que dice: "Los peritajes que deben versar sobre materias relativas a profesiones, deberán encomendarse a personas autorizadas con título. Si no fuere posible encontrarlas en la localidad de que se trate o las hubiere estuvieren impedidas para ejercer el encargo, podrán designarse prácticos en la materia sobre la que vaya a versar dicho peritaje". Debe adicionarse de la siguiente manera: "Los peritajes que deban versar sobre materias relativas a profesiones, deberán encomendarse a personas autorizadas con título, asimismo las que versen sobre materias relativas a la técnica obtenida por estudio deberán encomendarse a personas autorizadas con diploma". Suprimimos la segunda parte de este artículo dado que con el Departamento Pericial, todos los Peritos referidos deben ser ofrecidos, obligándoseles a presentarse en el lugar indicado

Ya no se proveerá designar Peritos prácticos dado que estos, el legislador los aceptó en la ley adjetiva cuando no se había previsto la existencia de una escuela técnica de Peritos quien absorberá todos aquellos Peritos prácticos.

El artículo 167 que dice: "En los asuntos del orden civil, el Tribunal Superior, de acuerdo con la facultad que le concede esta Ley, formará anualmente, en el mes de enero una lista de las diversas personas que puedan ejercer las funciones de que se trata, según las diversas ramas 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 a dichas autoridades a las que legalmente corresponda hacer el nombramiento". Debe ser derogado dado que no cumple con el principio de demanda y oferta que hemos esquematizado. Es decir el Poder Judicial no le va a indicar al gobernado los Peritos existentes, o que pueden ser llamados, sino que el gobernado ante la necesidad de que se le imparta justicia más pronta y expedita nombrará al Perito que más le convenga, que es miembro del Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia y el juez únicamente solicitará por insaculación al perito en rebeldía o en los términos previstos por el Artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles, dicho Departamento con el auxilio de la Escuela Técnica cumplirá presentándoles al órgano jurisdiccional competente para satisfacer los requerimientos de las partes. Dado el mundo tan especializado en que vivimos, se necesita todo un Departamento Pericial que permita ofrecer a las partes cualquier técnico que se requiera, función que no se cumple con una lista pericial reducida y demandante.

El Artículo 168 que dice: "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". Debe derogarse dado que es una de las funciones que el Departamento viene a cumplir. Como se indica anteriormente: "Se crea el Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia para recibir de las partes o del órgano jurisdiccional competente cualquier petición o ruego ofreciendo el peritaje necesitado".

El Artículo 169 que estipula: "En los asuntos civiles o penales, las partes interesadas podrán nombrar libremente los Peritos que les convengan". Debe adicionarse siempre y cuando pertenezcan al Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia.

El Artículo 170, que nos indica: "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 disponga la sentencia definitiva respecto a condenación en costas". Debe quedar tal cual es.

El Artículo 171 que dice: "Siempre que alguna persona

que no sepa hablar el idioma español tenga que ser examinada en Juicio civil o criminal, se le proveerá de intérprete en los términos de los códigos de procedimientos civiles y penales del Distrito Federal". Debe seguir sin cambios dado que en nada altera el nuevo sistema planeado.

Debido a las reformas adicionadas y derogaciones planteadas, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Fuero Común para el Distrito Federal debe quedar integrada de la siguiente manera:

Título Noveno: De los auxiliares de la administración de justicia.

Capítulo V. De la Dirección Pericial del Tribunal Superior.

Artículo 162: El peritaje de los asuntos judiciales que presenten ante las autoridades comunes del Distrito Federal es una función pública, y en esa virtud, los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquier materia, científica, arte u oficio, que presenten 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 encomiende.

Se crea el Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia, para recibir de las partes o del órgano Jurisdiccional competente, cualquier petición o ruego, ofreciendo el peritaje necesario; y con el fin de concentrar y organizar a los Peritos en sus diferentes ramas o actividades, creando un archivo general de dictámenes periciales y un tabulador de salarios".

Artículo 163: "Para ser Perito se requiere: Tener buenos antecedentes de moralidad y conocimiento en la ciencia, arte y técnica, sobre el que vaya a versar el peritaje.

En caso de que sea un extranjero el Perito, previo permiso del Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia, deberá someterse expresamente a las Leyes Mexicanas para todos los efectos legales del peritaje que vayan a desempeñar".

Artículo 164: "Los peritajes que deban versar sobre materias relativas a profesiones deberán encomendarse a personas autorizadas con título, asimismo las que versen sobre materias relativas

a la técnica obtenida por estudio deberán encomendarse a personas autorizadas con diploma".

Artículo 165 Derogado.

Artículo 166: "En los asuntos del orden penal, cuando no estuvieren 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".

Artículo 167 Derogado.

Artículo 168 Derogado.

Artículo 169: "En los asuntos civiles o penales, las partes interesadas podrán nombrar libremente los peritos que les convengan, adicionando éste párrafo (recurriendo al Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia).

Artículo 179 Derogado.

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 intérprete en los términos de los códigos de procedimientos civiles y penales del Distrito Federal".

## CAPITULO SEXTO

### PROPOSICION PARA RESOLVER LA PARCIALIDAD DEL PERITO EN SU DICTAMEN

#### 1.1. El Nuevo Sistema de Concentración de Peritos.

En una controversia en la cual sea proveniente ofrecer una Prueba Pericial, puede ser requerida por cualquiera de las partes. Los contendientes deberán dirigirse al Departamento Pericial dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal para elegir el Perito o Peritos que les defiendan en la materia que les sea necesarios. El Juez a petición de parte o por iniciativa propia, sólo para el nombramiento de Peritos a que se refiere el Artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles, que más adelante se menciona, o para el tercero en discordia, requerirá al Departamento Pericial ya mencionado, y éste por medio del Director General le proporcionará al Juez solicitante por insaculación al Perito necesario. Posteriormente indicándole el nombre y éste aceptará el nombramiento y el cargo dentro del tercer día al que fué sorteado y para rendir su informe también será de 3 días a fin de evitar demora en el procedimiento.

El Dictamen Pericial puede resultar diferente para el caso de los Peritos nombrados por los contendientes y en ésta situación las partes solicitarán al Juez gire atento Oficio al C. Director del Departamento Pericial, le proporcione en la Materia requerido el Perito o los Peritos que le sean necesarios por insaculación para los fines requeridos; por lo que de nueva cuenta hacemos mención a la importancia de obligar al Perito llamado tercero en discordia a emitir opiniones de carácter netamente objetivo.

El dar opiniones de carácter objetivo radica en tener una mayor preparación y un criterio de cooperación y ayuda, dejando a un lado intereses egocentristas.

Será un dictamen de peritos. En consideración a la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya citada, en el capítulo referente a la prueba pericial, que dice: tendrá fuerza de prueba plena solo en caso de que sea emitida con criterios acordes de los peritos de las dos partes o bien del tercero en discordia.

Consideramos, que el dictamen Pericial cumple los requisitos anteriormente indicados en la Jurisprudencia por su carácter colegiado, y cumple también con el requisito de imparcialidad para crear una plena convicción probatoria en el ánimo del juez.

De interés, es tratar lo referente a la libertad de las partes con este nuevo sistema de contar con un Departamento Pericial. Consideramos que la libertad no se termina, al escoger directamente al perito. Dado que el derecho subjetivo de las partes en el proceso para ofrecer una prueba pericial no es limitado.

En consideración al pago de los Peritos éstos serán pagados por las partes que los ofrecieron y en cuanto al tercero en discordia será prorrateado por las partes.

### 1.2. El porqué de la Concentración de Peritos.

Las razones que fundamentan la creación de un Departamento Pericial son las siguientes: evita a los litigantes dirigirse a los domicilios particulares de los peritos, le dá más independencia e importancia al perito llamado tercero en discordia; hay mayor oportunidad para la emisión de un dictamen más competente y calificado; evita nexos con el juez; toda vez que por insaculación o sorteo es proporcionado por el Departamento Pericial y muy importante le da un mayor valor probatorio al juez en cuanto que es un dictamen de un experto responsable y sujeto a sanciones penales, dado el carácter de obligación procesal el que tiene dicho perito de emitir su dictamen.

### 1.3. Nuevas disposiciones procesales para la prueba pericial en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Para aplicar las nuevas disposiciones de la prueba pericial es necesario crear, reformar y derogar algunos artículos en el Código adjetivo mencionado.

El artículo 346, que estipula: "Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados.

Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualesquier personas entendidas aún cuando no tengan título". Debe ser reformado de la siguiente manera: "Los peritos deben tener título en la ciencia o arte, o diploma técnico a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión, arte o técnica estuvieren legalmente reglamentados".

Es decir, aumentamos en la primera frase las palabras diploma técnico, y posteriormente técnica, dado que al crearse una Escuela Técnica, con facilidades de ingreso, para darle al perito práctico una preparación técnica, ya no debe hablarse de títulos profesionales solamente. Se le está dando aceptación a la actividad del perito práctico como técnico dentro de la ley.

Se debe omitir el párrafo segundo del mismo artículo, en cuanto que es una disposición copiada exactamente del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1872, artículo 700, que decía textualmente: "Si la profesión o el arte no estuvieren reglamentados o estándolo no hubiere peritos en el lugar, podrían ser nombrados cualesquier personas entendidas, aún cuando no tuvieran título". Por lo que es una disposición obsoleta, arrastrada hasta nuestros días y de un Código Federal, que si bien en aquellos tiempos preveía la falta de preparación y de profesiones reconocidas, el término de personas entendidas; y el temor a que en alguna remota parte de la República no hubiere peritos resolviendo el problema con la afirmación: "No hubiere peritos en el lugar podrían ser nombrados cualesquier personas".

Por lo tanto, ninguna de las dos razones pueden ser alegadas hoy día, primero en cuanto a que hay bastantes profesiones reglamentadas que en antaño, y posibilidades mayores de reconocimiento a estudios técnicos. Segundo, que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, rompe con el temor a las distancias e imposibilidades de comunicación, fenómenos sociales ya superados.

El artículo 347, que dice: "Cada parte dentro del tercer día nombrará a 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 el que el Departamento Pericial le proporcione por insaculación" Se debe reformar en virtud del nuevo sistema de elección respecto del Departamento Pericial. Creando uno nuevo que diga: "Posterior al ofrecimiento y admisión de pruebas, las partes durante tres días podrán solicitar al juez los servicios del tercero en discordia siempre y cuando no se pusieren de acuerdo en el nombramiento de un solo perito. Procediendo de la siguiente manera:

I.- El juez o tribunal a solicitud de parte o por iniciativa propia, girará instrucciones, indicando en qué especialidad o materia se requieren expertos, al Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia para que éste le proporcione por sorteo ya sea a los peritos en rebeldía o el tercero en discordia.

II.- Tres días después de la solicitud de servicios al Departamento Pericial el Director General por insaculación proporcionar al juez el perito o peritos en la materia que sea necesaria para

que estos también dentro de 3 días rindan su dictamen.

El Artículo 348, que indica textualmente: "El juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos:

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

II.- Cuando el designado por las partes no aceptare dentro de las 48 horas que sigan a la notificación de su nombramiento.

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

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

Debe quedar tal cual es en virtud de ser una carga desde el momento en que es el órgano jurisdiccional quien a petición de parte o por propia iniciativa requiere la presencia de los peritos, no dando lugar a incumplimiento de los peritos.

El artículo 351, que dice: "El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de las 48 horas siguientes a la en que se notifique su nombramiento a los litigantes, siempre que concurra alguna de las siguientes causas:

El artículo 352, que dice: "En caso de ser desechada la recusación, se impondrá al recusante una multa hasta de quince días de Salario Mínimo vigente en el Distrito Federal.

El artículo 353 que indica: "El honorario de cada perito será pagado por la parte que lo nombró, o en cuyo defecto lo hubiere nombrado el juez, el del tercero, por ambas partes, sin perjuicio de lo que disponga la resolución definitiva sobre condenación en costas". Se debe reformar para quedar de la manera siguiente: "El perito o peritos que sin causa justa no cumplieren con su obligación de emitir dictamen serán apremiados por el juez, del mismo modo que los testigos y con iguales sanciones. Si a pesar del primer apremio el perito no presentare su dictamen, será procesado por los delitos previstos para el Código Penal, que son los artículos 178 y 179 que se refieren a la desobediencia y resistencia de particulares".

Consideramos se pueden aplicar estos medios de coacción a los peritos nombrados en rebeldía o al Tercero en Dicrodia en virtud de que el desempeño de su función es requerido por las partes, y también para el caso del Artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles actualmente en vigor del distrito Federal.

Se reforman también el artículo 293: "La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará sin lo cual no será admitido y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos". De la siguiente manera: "La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica o industria o lo mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará y las cuestiones que deban resolver los peritos sin lo cual no será admitido".

Como se puede notar adicionamos la palabra técnica y reformamos las últimas frases dándole un carácter imperativo de los requisitos a presentar.

De interés, es tratar lo referente a la libertad de las partes con este nuevo sistema de contar con un Departamento Pericial. Consideramos que la libertad no se termina, al escoger directamente al perito. Dado que el derecho subjetivo de las partes en el proceso para ofrecer una prueba pericial no es limitado.

En consideración al pago de los Peritos éstos serán pagados por las partes que los ofrecieron y en cuanto al tercero en discordia será prorrateado por las partes.

### 1.2. El porqué de la Concentración de Peritos.

Las razones que fundamentan la creación de un Departamento Pericial son las siguientes: evita a los litigantes dirigirse a los domicilios particulares de los peritos, le da más independencia e importancia al perito llamado tercero en discordia; hay mayor oportunidad para la emisión de un dictamen más competente y calificado; evita nexos con el juez; toda vez que por insaculación o sorteo es proporcionado por el Departamento Pericial y muy importante le da un mayor valor probatorio al juez en cuanto que es un dictamen de un experto responsable y sujeto a sanciones penales, dado el carácter de obligación procesal el que tiene dicho perito de emitir su dictamen.

### 1.3. Nuevas disposiciones procesales para la prueba pericial en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Para aplicar las nuevas disposiciones de la prueba pericial es necesario crear, reformar y derogar algunos artículos en el Código adjetivo mencionado.

El artículo 346, que estipula: "Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados.

Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualesquier personas entendidas aun cuando no tengan título". Debe ser reformado de la siguiente manera: "Los peritos deben tener título en la ciencia o arte, o diploma técnico a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión, arte o técnica estuvieren legalmente reglamentados".

Es decir, aumentamos en la primera frase las palabras

diploma técnico, y posteriormente técnica, dado que al crearse una Escuela Técnica, con facilidades de ingreso, para darle al perito práctico una preparación técnica, ya no debe hablarse de títulos profesionales solamente. Se le está dando aceptación a la actividad del perito práctico como técnico dentro de la ley.

Se debe omitir el párrafo segundo del mismo artículo, en cuanto que es una disposición copiada exactamente del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1872, artículo 700, que decía textualmente: "Si la profesión o el arte no estuvieren reglamentados o estándolo no hubiere peritos en el lugar, podrían ser nombrados cualesquier personas entendidas, aún cuando no tuvieran título". Por lo que es una disposición obsoleta, arrastrada hasta nuestros días y de un Código Federal, que si bien en aquellos tiempos preveía la falta de preparación y de profesiones reconocidas, el término de personas entendidas; y el temor a que en alguna remota parte de la República no hubiere peritos resolviendo el problema con la afirmación: "No hubiere peritos en el lugar podrían ser nombrados cualesquier personas".

Por lo tanto, ninguna de las dos razones pueden ser alegadas hoy día, primero en cuanto a que hay bastantes profesiones reglamentadas que en antaño, y posibilidades mayores de reconocimiento a estudios técnicos. Segundo, que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, rompe con el temor a las distancias e imposibilidades de comunicación, fenómenos sociales ya superados.

El artículo 347, que dice: "Cada parte dentro del tercer día nombrará a 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 el que el Departamento Pericial le proporcione por insaculación" Se debe reformar en virtud del nuevo sistema de elección respecto del Departamento Pericial. Creando uno nuevo que diga: "Posterior al ofrecimiento y admisión de pruebas, las partes durante tres días podrán solicitar al juez los servicios del tercero en discordia siempre y cuando no se pusieren de acuerdo en el nombramiento de un solo perito. Procediendo de la siguiente manera:

I.- El juez o tribunal a solicitud de parte o por iniciativa propia, girará instrucciones, indicando en qué especialidad o materia se requieren expertos, al Departamento Pericial del Tribunal Superior de Justicia para que éste le proporcione por sorteo ya sea a los peritos en rebeldía o el tercero en discordia.

II.- Tres días después de la solicitud de servicios al Departamento Pericial el Director General por insaculación proporcionar al juez el perito o peritos en la materia que sea necesaria para que estos también dentro de 3 días rindan su dictamen.

El Artículo 348, que indica textualmente: "El juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos:

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

II.- Cuando el designado por las partes no aceptare dentro de las 48 horas que sigan a la notificación de su nombramiento.

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

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

Debe quedar tal cual es en virtud de ser una carga desde el momento en que es el órgano jurisdiccional quien a petición de parte o por propia iniciativa requiere la presencia de los peritos, no dando lugar a incumplimiento de los peritos.

El artículo 351, que dice: "El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de las 48 horas siguientes a la en que se notifique su nombramiento a los litigantes, siempre que concurra alguna de las siguientes causas:

El artículo 352, que dice: "En caso de ser desechada la recusación, se impondrá al recusante una multa hasta de quince días de Salario Mínimo vigente en el Distrito Federal.

El artículo 353 que indica: "El honorario de cada perito será pagado por la parte que lo nombró, o en cuyo defecto lo hubiere nombrado el juez, el del tercero, por ambas partes, sin perjuicio de lo que disponga la resolución definitiva sobre condenación en costas". Se debe reformar para quedar de la manera siguiente: "El perito o peritos que sin causa justa no cumplieren con su obligación de emitir dictamen serán apremiados por el juez, del mismo modo que los testigos y con iguales sanciones. Si a pesar del primer apremio el perito no presentare su dictamen, será procesado por los delitos previstos para el Código Penal, que son los artículos 173 y 179 que se refieren a la desobediencia y resistencia de particulares".

Consideramos se pueden aplicar estos medios de coacción a los peritos nombrados en rebeldía o al Tercero en Dicrodia en virtud de que el desempeño de su función es requerido por las partes, y también para el caso del Artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles actualmente en vigor del distrito Federal.

Se reforman también el artículo 293: "La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará sin lo cual no será admitido y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos". De la siguiente manera: "La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica o industria o lo mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará y las cuestiones que deban resolver los peritos sin lo cual no será admitido".

Como se puede notar adicionamos la palabra técnica y reformamos las últimas frases dándole un carácter imperativo de los requisitos a presentar.

## C O N C L U S I O N E S

El Tema de la Parcialidad de la Prueba Pericial en los Juicios de Arrendamiento Inmobiliario en el Distrito Federal, debe ser considerado con especial atención, procurando someter a severo análisis los viejos principios, imperantes todavía en muchas legislaciones. La moderna Doctrina Procesal sobre la prueba va abriéndose camino con excesiva lentitud y los procesalistas contemporáneos tienen el deber de preparar el terreno para una transformación más rápida.

Problema Urgente de la Política Judicial es sin duda, el de poner la legislación procesal de acuerdo con la doctrina elaborada en los últimos tiempos, y establecer consecuentemente, una regulación racional del proceso, que responda a las necesidades de la vida actual, puesto que el trabajo desarrollado en la presente tesis nos demuestra la vital importancia que reviste la Prueba Pericial, ya que ésta tiene antecedentes en el Derecho Romano en la Ley de las Doce Tablas, que es antecedente de varias legislaciones, tal y como se trató en el desarrollo del presente trabajo de las Leyes del Fuero Real y Fuero de Cuenca, mismas que influyeron en el Proceso Hispano Musulmán, que obviamente tiene influencia en nuestro Derecho especialmente en la época precorteciana. De lo anterior debemos observar la importancia y trascendencia que ha tenido la Prueba Pericial que debidamente regulada en la Ley Procesal de 1837, para posteriormente plasmarse en la Ley de Procedimientos Civiles de 1857, que previamente correspondieron al Distrito Federal, y no fué sino hasta 1884 y tomando como base los antecedentes para regular el Procedimiento Civil para el Distrito Federal en que dicha Pericial se plasmó en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el cual también se ha plasmado en sus diversas reformas.

Pero a pesar de todo el esfuerzo realizado para actualizar nuestro derecho nos falta camino por recorrer para lograr una verdadera actualización en diversas leyes y en especial en nuestro Código de Procedimientos Civiles y Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Considero en mi carácter de sustentante de la presente tesis, que debe crearse de forma inmediata el Colegio, Escuela o Instituto de Peritos, que deberá depender de forma directa o indirecta del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, o si aspiramos a más la Suprema Corte de Justicia de la Nación para abarcar el ámbito federal, obviamente dichas Entidades y de acuerdo a nuestra Constitución Política deberán suscribir los convenios respectivos con la Secretaría de Educación Pública a fin de que los estudios realizados tengan la validez oficial, considero la creación conjunta de una Oficina o Departamento Pericial, dependiente también del Tribunal Superior de Justicia, para el mejor funcionamiento de dicho Departamento, dicho planteamiento se hace con la finalidad de evitar los retrasos en el procedimiento para hacer más transparente la impartición de la justicia.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alcalá Zamora, Castillo, Niceto, Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, Editorial UNAM, México, 1974.
- 2.- Arias, Ramos J., Derecho Romano, Ediciones Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1954.
- 3.- Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México, 1979.
- 4.- Bonfante, Pedro, Instituciones de Derecho Romano, Instituto Editorial Reyes, Madrid, España.
- 5.- Bravo, Valdes Beatriz, Derecho Romano, Editorial Pax-México México, 1982.
- 6.- Briseño, Sierra, Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Editorial Trillas, México 1980.
- 7.- Capitant, Henri, Vocabulario Jurídico, Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1960.
- 8.- Cortés, Figueroa, Carlos, Introducción a la Teoría General del Proceso, Cárdenas editor y distribuidor, México 1975.
- 9.- De la Plaza, Manuel, Derecho Procesal Español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España. 1951.
- 10.- De Piña, y Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1982.
- 11.- De Piña, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa México, 1978.
- 12.- Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España. 1961.
- 13.- Maldonado, Adolfo, Derecho Procesal Civil, Editorial Antigua Librería Robledo, México, 1947.
- 14.- Margadant, Floris, Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Textos Universitarios, México, 1981.
- 15.- Margadant, Floris, Guillermo, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México, 1975.
- 16.- Mendieta, Alatorre, Tesis Profesionales, Editorial Porrúa, México, 1982.
- 17.- Navarro y Calvo, Francisco, El Tratado de la República de

Marco Tulio Cicerón, Editorial Porrúa, México, 1975.

- 18.- Orellana, Ruiz, Javier, Regulación de la Prueba de Peritos, Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, año 3, Número 3. México.
- 19.- Moreno Gonzalez, Luis Rafael, La Justicia y los Expertos, Editorial Diana, México, 1972.
- 20.- Ovalle, Favela, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Colección Textos Jurídicos Universitarios México, 1982.
- 21.- Pallares, Portillo Eduardo, Historia Procesal del Derecho Civil Mexicano, Editorial UNAM, México, 1962.
- 22.- Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1978.
- 23.- Pallares, Eduardo, Formulario de Juicios Civiles, Ediciones Botas, México 1946.
- 24.- Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México 1976.

#### LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1993.
- 3.- Código de Comercio, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 4.- Código Penal, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 5.- Código Federal de Procedimientos Civiles, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 6.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Ruiz Editores, Séptima Edición, Mayo de 1992.
- 7.- Ley de Amparo, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 8.- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.
- 9.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 10.- Ley Reglamentaria de los Artículos 4 y 5 Constitucionales (Ley General de Profesiones), Ediciones Andrade, México, 1945.