



127
20

Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ACATLAN

Modificación del Artículo 333 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México para el Ofrecimiento de la Prueba Pericial.



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROBERTO JIMENEZ FRANCO

LOS REYES IZTACALA, EDO. DE MEX.

1986

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.

" GRACIAS A DIOS"

A mi tío

ANGEL JIMENEZ AYALA. el hombre
que con su ejemplo, de rectitud
y trabajo, sembró el espíritu de
esfuerzo y superación. Virtud
que ha sido fuente de inspiración
para la realización de ésta obra.

A mi abuelita.

IMELDA AYALA GARCIA, por su
dedicación y apoyo, con mucho
cariño y respeto.

A mis hermanos.

ABRAHAM JIMENEZ FRANCO

ALICIA JIMENEZ FRANCO

AIDA JIMENEZ FRANCO

Por su apoyo y contribución moral.

A mi esposa.

SARA R. MERCADO HERNANDEZ, por

su comprensión y apoyo, con

mucho amor y cariño.

Al señor licenciado ISIDRO MALDONADO
Por su paciencia que tuvo al dirigirme
este trabajo.

Al señor licenciado MARIO LOPEZ
Por su valiosa ayuda y amistad
incondicional.

AL LICENCIADO ARMANDO GOMEZ JARAMILLO

Con cariño, respeto y gratitud por esa
ayuda desinteresada, y ejemplo a seguir
como hombre y profesionista. "Gracias"

A mis amigos

Que de una manera u otra me
brindaron su ayuda.

A MIS SINODALES

LICENCIADA DULCE MARIA AZCONA

LICENCIADO JOSE MARIA GARCIA SANCHEZ

LICENCIADO JOSE MARTINEZ OCHOA.

Por permitirme un momento de su tiempo
en la realización de éste sueño.

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO I

ANALISIS DE LA PRUEBA EN GENERAL

1.1.- Concepto de prueba	1
1.2.- La prueba en el procedimiento	6
1.3.- Clasificación de la prueba	14
1.4.- La prueba pericial en el concepto doctrinal.. .	30

CAPITULO II

ASPECTO HISTORICO DE LA PRUEBA

2.1.- En el Derecho Romano	37
2.2.- En el Derecho Español.	43
2.3.- En el Derecho Francés.	48
2.4.- En el Derecho Mexicano antes del Código de Procedimientos Civiles de 1932.	55

CAPITULO III

MARCO JURIDICO DE LA PRUEBA PERICIAL
PREVISTA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y
EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL ESTADO DE MEXICO.

3.1.1.- Prueba pericial su clasificación.	67
3.1.2.- Definición de la prueba en el Código.	73
3.1.3.- Su ofrecimiento	76
3.1.4.- Su admisión y desahogo.	80
3.2.1.- Definición de la prueba en el Código de de Procedimientos Civiles para el Estado de México.	99
3.2.2.- Su ofrecimiento	100
3.2.3.- Su admisión y desahogo.	103

CAPITULO IV

COMPARACION EN EL OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE MEXICO.

4.1.- Beneficios procesales en el ofrecimiento de la prueba pericial en el término probatorio.	116
4.2.- Diferencia procesal en el desahogo y ofrecimiento de la pericial en el Estado de México y en el Distrito Federal.	123
4.3.- Lagunas en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y en el Estado de México que propicia el retardar el procedimiento en el desahogo de la prueba.	131
4.4.- Propuestas y alternativas jurídicas para una mejor recepción y desahogo de la prueba pericial.	138
4.5.- Jurisprudencia.	146

CAPITULO V

5.0.- OBJETIVO: Que se modifique el artículo 333 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México en cuanto al término que concede para el ofrecimiento de la prueba pericial ya que actualmente establece que esta debe ofrecerse dentro de las cuarenta y ocho horas del periodo del ofrecimiento de pruebas, término que debiera ampliarse a diez días como establece el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Distrito Federal. 148

CONCLUSIONES. 149

BIBLIOGRAFIA. 155

BIBLIOGRAFIA LEGISLACION. 156

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

Es interesante hacer notar la importancia que ha tenido a través de la historia de la humanidad, el capítulo de la prueba en materia legal, por resultar determinante en toda controversia originada por las distintas actitudes del hombre.

En el presente trabajo analizaremos cual es el concepto de la figura del perito a través de los tiempos como lo fue en Roma, España, Francia y en México, y así poder establecer un concepto uniforme.

Como siguiente punto realizaremos un enfoque general del concepto de prueba y de perito en el aspecto doctrinal.

En el tercer capítulo, al que consideramos medular en nuestra investigación, dejamos asentado, el concepto, peculiaridades, ofrecimiento, admisión, preparación, desahogo de la prueba pericial en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y del Estado de México.

Dentro del cuarto capítulo, haremos la comparación del ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial en los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y del Estado de México.

Por último, realizaremos algunas conclusiones que pretenden dejar de manera clara que el término concedido para el ofrecimiento de la prueba pericial en el Código de

Procedimientos Civiles para el Estado de México, resulta insuficiente, en razón de que quien tenga la necesidad imperiosa de demostrar a través de esta prueba que el hecho que se le imputa no fue ejecutado por él, y por tanto no tiene porque hacer o dejar determinado acto. Término que a la luz de la práctica y en comparación del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, resulta ilógico que se le un tratamiento especial a tal prueba, pues se ha visto en el quehacer jurídico que la prueba pericial como todas las que permite el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, se puede y se debe desahogar con el mismo término.

1.1.- CONCEPTO DE PRUEBA

Para obtener un concepto general de la prueba es necesario recurrir a su etimología. Así tenemos que proviene del Latín "PROBO", que significa bueno, honesto, y "PROBANDUM", recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fé, etc.

La palabra prueba tiene una gran variedad de significados ya que se emplea no solo en el derecho, sino también en otras disciplinas. Se prueban acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción etc., pero limitandonos al campo jurídico, y específicamente al procesal, podemos señalar los siguientes significados, que son los frecuentes:

A) La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del Juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así se hable de "ofrecer las pruebas", de la "prueba confesional", de la "prueba testimonial", etcétera.

B) También se utiliza la palabra Prueba para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no. Aquí, con la palabra prueba se designa la actividad probatoria, como cuando, por ejemplo, se dice que al "actor

incumbe probar los hechos constitutivos de su acción", para indicar que a él le corresponde suministrar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión.

C) Por último, con la palabra prueba se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera se afirma que alguien ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del Juzgador. Aquí prueba es demostración, verificación. Este significado se puede ejemplificar en la acuñada frase de las sentencias tradicionales que reza: "el actor probó su acción" (es decir, probó los hechos del supuesto de la norma en que fundo su pretensión).

Es posible sostener que, en sentido estricto, y siguiendo las ideas y la terminología de Alcalá Zamora: "la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que éste se obtenga o no."¹

¹ Cfr. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Levene (h), Derecho Procesal Penal tIII, Buenos Aires, Editorial G. Kraft, 1945, p.20.

RAFAEL DE PINA expresa: " que gramaticalmente la prueba denota la acción y efecto de probar, la razón, el argumento, el instrumento u otro cualquier medio utilizado para demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. El mismo autor cita a VICENTE Y CERVANTES que aduce, que el sustantivo prueba deriva del advverbio probe, que como ya indiqué su significado es honradamente, por estimarse que quien prueba lo que afirma, obra con honradez².

Para el Doctor ANTONIO DELLEPAINE, refiere que la prueba en sentido ordinario debe entenderse como "ensayo o experimentación encaminada a aquilatar la eficacia o exactitud de algo, indistintamente se trate de una cosa material, o bien de una operación mental que se manifieste o no en actos". Como ejemplo, el mismo autor nos dice que al poner en marcha un motor para apreciar su funcionamiento, se le somete a prueba para confrontar el resultado con lo que la experiencia señala o marca como exacto³.

² De Pina Rafael.- "tratado de las pruebas civiles". México 1975, pág. 35.

³ Dellepaine, Antonio.- "Nueva teoría General de la Prueba". Buenos Aires, 1939, pág. 18.

EDUARDO PALLARES dice: "el sustantivo prueba refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo".

También nos dice que probar, es crear un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición.

Aunque los términos a probar y demostrar son sinónimos, con más frecuencia se utiliza la palabra "demostrar", para referirse a la actividad que tiene como término la falsedad o la verdad de una proposición.

Afirma que el elemento confrontación se descubre en el fondo de toda prueba, por virtud de que ésta se reduce a una comparación de la cosa, operación o hecho de que se duda con otra cosa u operación que se estime valedera con el propósito de adquirir certidumbre respecto de los primeros, resultando de ello bien confrontación o bien desacuerdo entre ambos, lo que deriva de la prueba cuando

⁴ Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", México, 1963, pág. 617.

ésta es entendida como sinónimo de demostración.

Por último HUGO ALSINA expone: "probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su acepción corriente, expresa una operación mental de comparación"^o.

En este complejo y amplio concepto de prueba, se inmiscuyen las pruebas de carácter judicial, ya que ésta se entiende como la confrontación de las versiones de cada parte, contando con los elementos o medios producidos para abonarlos mediante la convicción adquirida a través de ellos.

Analizando los concepto y posturas de todos los tratadistas antes citados, se puede concluir que los mismos son uniformes doctrinalmente al referirse a la prueba en su acepción amplia, imprimiéndole el significado de demostración o de maniobra orientada hacia la verdad, identificandola con cualquier medio idóneo para tal efecto.

^o Alsina Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. 1963, Tomo II, pág. 224.

1.2 LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO.

EDUARDO PALLARES nos dice: " La prueba en el procedimiento o "prueba Judicial", es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, ya se trate de tribunales civiles, penales, de orden administrativo, juntas de conciliación y Arbitraje, etc., Consiste en la actividades jurisdiccionales promovidas por el Juez o por las partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiera la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos"⁶.

La prueba es el resultado de estas actividades. La presentación de un documento, la inspección de un lugar, la declaración de uno de los litigantes, etc., todos estos hechos y otros análogos, constituyen pruebas en tanto que son actos procesales encaminados a producir certeza en el juez o magistrado. La prueba judicial considerada como sustantivo, recibe el nombre de medio de prueba en el lenguaje forense y puede definirse como la cosa o el hecho, autorizados por la ley, para evidenciar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos o de la norma jurídica cuando ésta no debe ser conocida por el juez. Importa subrayar las circunstancias de que los documentos, las declaraciones de los

⁶ PALLARES, EDUARDO. Obra citada. pág. 617

testigos, etc., no constituyen medios de prueba, sino en tanto que son producidos judicialmente. Por eso, todos presuponen actividades jurisdiccionales.

HUGO ALSINA expone: " probar es demostrar la verdad de una proposición, y a la prueba judicial se concreta en decir que es la confrontación de la versión de cada parte utilizando los medios judiciales pertinentes, siendo de la incumbencia del juez, tratar de reconstruir los hechos, valiéndose lo mismo que de un historiador de los rastros o huellas que aquéllos dejan para poder fallar con conocimiento"⁷.

Otro autor que al igual que Alsina compara al juez "juzgador" con el historiador, es SENTIES MELENDO, quien sostiene: "Probar es demostrar la verdad de una proposición", ésta acepción continúa diciendo, podría considerarse como exacta si no se produjera una confusión, es decir que el juez, como el historiador tiende a averiguar como ocurrieron los hechos en el proceso. Esa averiguación o investigación de como ocurrieron los hechos, no es una actividad probatoria, sino una actividad previa, en cuya virtud el historiador, y en su caso el interesado como parte en el proceso judicial, adquiere un conocimiento que le

⁷ ALSINA, HUGO. Obra citada, pág. 224.

permitirá sentar una afirmación cuya exactitud acreditará mas tarde. Por lo que cada elemento probatorio en la labor del historiador, éste busca, investiga, averigua y ante cada hallazgo, constata, controla, verifica; en la misma persona se confunden ambas actividades"⁶.

Esta confusión o acumulación, también se da en el proceso judicial, pero no en la persona del juez, como sucede con el historiador, sino en cada una de las partes que buscan elementos o medios de prueba, y que, ante cada hallazgo, valorán su exactitud y su importancia, a fin de ofrecerlo o no al juez, haciendo llegar a éste, sólo aquellos que tengan utilidad para acreditar sus tesis. Buscar, averiguar, investigar, es función de las partes, no del juez, la de éste, es criticar los elementos probatorios aportados por las partes, en apoyo a sus afirmaciones basadas sobre lo que han averiguado. En materia penal, el juez no es simplemente un funcionario judicial, sino un investigador, sin embargo la función juzgadora, no consiste en averiguar, sino en verificar las afirmaciones a que ha conducido lo averiguado. Eso es probar y en eso consiste la prueba.

Analizando los anteriores conceptos dados por Alsina y Melendo, me permito hacer una aseveración sobre las apreciaciones aportadas, señalando que la prueba es el

⁶ SENTIES MELENDO. Estudios de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. 1967., pág. 516.

conducto o camino que conduce al juzgador al conocimiento de la verdad o bien de la falsedad del hecho discutido en un proceso. Así Alsina solo limita la prueba como la comprobación judicial de la verdad de un hecho, en el conocimiento exclusivamente a la certeza del hecho, haciendo caso omiso a que el hecho afirmado como verdad sea en realidad una falsedad ya que como dice "ante cada hallazgo, valoran su exactitud y su importancia, a fin de ofrecerlo o no al juez, haciendo llegar a éste, solo aquellos que tengan utilidad para acreditar su tesis" dejando abierta la posibilidad de querer acreditar su verdad y no la certeza del hecho controvertido.

Analizando las doctrinas aportadas por algunos tratadistas, diremos que las más acertadas y las que encierran en su totalidad el significado de prueba, son los presentados por RAFAEL DE PINA, EDUARDO PALLARES Y JOSE CHIOVENDA,⁷ y ¹⁰

Para el primero de estos, la prueba es "actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto, o de su existencia". Mientras que para Pallares, analizando más el concepto, nos dice que

⁷ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho". México 1985, pág. 404.

¹⁰ CHIOVENDA, JOSE. "principios de Derecho Procesal Civil". Madrid. 1922. vol. II. pág. 312.

el sustantivo prueba se refiere " al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia i inexistencia de algo." Por último. para Chivenda, probar significa, "formar el convencimiento al juez, acerca de la existencia o no existencia de hechos de importancia en el proceso."

En mi oponión, se puede hablar de ésta última interpretación como la mas cercana, previo análisis de las anteriores ya que ésta nos impone tres elementos de suma importancia que se pueden considerar como algunos principios rectores de la actividad probatoria, pues en primer lugar habla de la formación del convencimiento al juez, que viene siendo la finalidad del litigante de demostrar al juzgador su versión; segundo, la existencia o no existencia de hechos, la versión del litigante, siempre estará basada en los hechos que afirma en el caso del demandante, o en los hechos que niega siendo demandado; y por último un tercero, la importancia en el proceso, el autor hace claramente notar la existencia de la prueba judicial en la última parte de dicha frase, pues como ya hemos estudiado con anterioridad, es necesario la presencia de órganos jurisdiccionales para la demostración o no de hechos en el proceso.

Haciendo mención sobre los principios rectores de la actividad probatoria, enunciare algunos que son considerados como los más importantes no solo en la actividad

probatoria en el procedimiento civil, sino en general a cualquier tipo de proceso:

a) la necesidad de la prueba:

Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes al juez. Esta necesidad de la prueba tiene no sólo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

b) Prohibición de aplicar el conocimiento

privado del juez sobre los hechos.

" 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 y porque no se puede ser testigo y juez en el mismo proceso".¹¹

c) Adquisición de la prueba.

Según este principio, "la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia de los

¹¹ Alcalá Zamora y Levene, Op. Cit. Sup. Nota 140, pp. 60-61.

hechos a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria".¹² La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso y proporciono.

d) Contradicción de la prueba.

La parte contra quien se propone una prueba " debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar" . Este principio no es sino una manifestación específica del principio de contradicción que debe regir en general toda la actividad procesal.

e) Publicidad de 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".¹³

¹² Devis Echandia. Op. Cit. Supra Nota. 141., pág. 118. Cfr. Tesis 243 del apendice. Cit. Supra Nota 82., pág 687 y 688.

¹³ Cfr. Devis Echandia, op. cit. supra nota 141, pp. 124-125.

f) Inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba.

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 sea éste quien dirija su producción.

Se puede considerar que la doctrina de la prueba gira en torno al verbo probar y al sustantivo prueba. Como verbo, comprende las obligaciones de las partes de demostrar un hecho. Como sustantivo, se refiere a los medios que pueden emplearse para llevar el convencimiento al ánimo del juzgador.

Debemos de tomar en cuenta que la prueba es un elemento esencial del juicio, tal y como lo señala uno de los principios rectores de la actividad probatoria al cual ya hice mención líneas anteriores, aclarando que no todos los juicios requieren la asistencia de pruebas para obtener en una sentencia favorable, las pretensiones del demandante. Pero cuando el proceso requiere la necesidad de probar o demostrar la existencia de los hechos en que los litigantes funden esas pretensiones será la prueba, un elemento esencial para ese fin.

1.3 CLASIFICACION DE LA PRUEBA

Diferentes autores nos hablan de un sin número de pruebas por sus diferentes elementos que la conforman, por requerirse de la unidad del convencimiento; siendo las más comunes las que a continuación señalamos:

a) la prueba directa e indirecta.- la primera produce el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario, de un modo inmediato y por sí mismas, como son por excelencia, la inspección judicial, la cual pone al juez en contacto directo con los hechos que se van a probar; y la indirecta es la que se desahoga por medio de otro hecho u objeto como podría ser un dictamen, una declaración, ya que esta necesita de un razonamiento para conocer lo desconocido o que no está al alcance del juzgador su claridad.

b) la prueba preconstituida y por constituir. La preconstituida es la que ya tienen existencia jurídica antes del litigio y, con frecuencia, son creadas en vista del litigio, es decir son la que se crea o se prepara antes de la existencia del proceso y con el fin de demostrar luego en él, el hecho a que se refiere, como ejemplo la prueba documental,

la actas del registro civil, los contratos, y también podrían ser las testimoniales en términos del artículo 520 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, fracción VII y VIII; por lo que hace a la prueba por constituir, son las que se elaboran sólo durante y con motivo del proceso, tales como son la pericial, la fama pública, los dictámenes de los expertos, confesional y testimonial.

c) la prueba histórica y critica. Las primeras reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar. Son pruebas histórica los testimonios, los documentos, cintas magnetofónicas, cine, etc; mientras las criticas sólo llevan al conocimiento de ese hecho mediante inducciones o inferencias, es decir el discurso o razón que sirve para deducir la existencia o inexistencia del hecho a probar.

d) Las pruebas reales y personales; las reales son las que consisten en cosas: documentos, fotografías que se pueden agregar a los autos. Las personales se refieren a la participación de las personas por medio de sus actos, ejemplo de ello es la confesión, la declaración de testigos, los dictámenes periciales, o sea las que derivan de las partes y de los terceros.

e) Prueba nominada e inominada.- La primera es la que es autorizada por la ley, que determinan su valor probatorio y la manera de producirlas. Son los medios de

prueba que enumera el Código. También son conocidas como pruebas legales. En contraposición existen las libres que son las inominadas. Éstas no están reglamentadas, y quedan bajo el prudente arbitrio del juez, es decir el juez está facultado para admitir toda clase de pruebas, según los dictados de su conciencia.

f) prueba pertinente e impertinente.- Pertinentes son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos.

g) prueba moral e inmoral.- Son pruebas inmorales aquellas que, constituyendo hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo o se pretenden llevar acabo, para realizar fines inmorales, tal como ofender a la parte contraria, producir el morbo, escandalizar, pero atendiendo que la inmoralidad no consiste en el hecho mismo en que ella consiste, sino en la intención con la cual se realiza, ya que muchas veces es necesario ofrecerla para probar el hecho y por consiguiente la necesidad justifica la prueba.

h) prueba eficaz e ineficaz.- La prueba eficaz es la que va a producir en el ánimo del juzgador un estado de certeza respecto de la existencia o inexistencia respecto del

hecho controvertido. Si no dan nacimiento a dicho estado, las pruebas son ineficaces porque no realizan el fin para que han sido producidas.

i) prueba necesaria y prueba inútil.- La primera en semejanza con la eficaz, son necesarias para probar algún elemento esencial de la acción o excepción, mientras que la inútil son aquellas que carecen de trascendencia legal por referirse al hecho sin importancia.

j) prueba concurrente y prueba singular.- La primera sólo tiene eficacia probatoria cuando están asociadas con otras, tal y como acontece en la prueba de presunción. Las pruebas singulares, consideradas aisladamente, producen certeza, como la confesión, la inspección, etc.

En acorde con el tema, hablaremos de algunas divisiones o clasificaciones, donde se suele dar el nombre de pruebas, a los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuales se pretende dejar en claro las afirmaciones de hecho. Así se habla de la prueba confesional, testimonial, documental, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc.

a) Objeto de la prueba.- Si se ha definido la prueba como la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolver el

conflicto sometido a proceso, resulta que el objeto de la prueba (thema probandum), es decir, lo que se prueba, son, precisamente, esos hechos.

b) la carga de la prueba.- Se refiere a que el actor y el demandado, tienen la carga de probar los hechos en que se funde sus pretensiones o sus excepciones respectivamente y sólo le corresponde la carga de probar a la que invoca una situación jurídica, está obligado a probar los hechos fundatorios en que aquélla descansa.

c) los medios de prueba.- Son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba.

d) En cuanto a los medios de prueba citados líneas antes, es obvio que si las partes asumieran la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones, como medios de prueba les serán admisibles, respecto de los hechos controvertidos o dudosos; los tradicionalmente fijados y aceptados por la doctrina, la jurisprudencia y el Derecho Procesal Civil son: la confesión, los documentos públicos, documentos privados, los dictámenes periciales, el reconocimiento o inspección judicial, el testigo, las fotografías, las copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general, todos aquellos elementos

aportados por los descubrimientos de la ciencia, la fama pública, las presunciones y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

En el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, reconoce como medios de prueba los referidos con anterioridad en su artículo 289. Aunque con las reformas que sufrió el Código Adjetivo, ya no hace una relación de estos medios de prueba permitidos, simplemente se concretiza a señalarlos que "son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos".

Continuando con el objeto de estudio y por así requerirlo el mismo, expondremos ahora una breve explicación de todos los medios de prueba reconocidos por la ley.

a) La Confesión.- Es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos. Es una declaración vinculativa, pues generalmente contiene un reconocimiento de hechos de consecuencia jurídicas desfavorables para el confesante. Es además, una declaración de una de las partes del juicio.

A la confesión anteriormente se le llamaba la reina de las pruebas por sus características, pues este medio

fué tenido como el más seguro porque para desahogarse se requería de nobleza, buena fé, espíritu de rectitud en quien hace la declaración, elementos que en la sociedad contemporánea se encuentran en crisis en su eficacia, lo que provoca que la misma ya no sea muy segura y haya perdido su prestigio.

Se han realizado infinidad de definiciones que en un principio convienen en que consiste en el reconocimiento expreso o tácito que una parte hace de hechos propios, relativos a la materia del litigio.

La confesión se le puede considerar con tres caracteres: el primero que viene siendo el jurídico, ya que por el solo hecho de la confesión la ley obliga al juez a tener por cierto el hecho confesado; el segundo que es el lógico, porque siendo más las partes con la verdad que los hechos que faltan a ella, debe admitirse en este apartado que el hecho confesado es cierto; y tercero el psicológico, porque nadie reconoce una situación jurídica que le es desfavorable, sino cuando es la expresión de la verdad.

Ahora bien podemos hablar de dos diferentes clases de confesión, la primera que es la judicial, que es aquella que se practica en juicio, ante un juez competente y de acuerdo con las formalidades procesales establecidas por la ley; y segundo, la extrajudicial, que es la que se hace fuera

del juicio, ante un juez incompetente o sin cumplir las formalidades exigibles por la ley procesal.

A su vez, la confesión judicial puede clasificarse de la siguiente manera:

a) Confesión judicial espontánea y provocada.

La primera es aquella que una parte formula, ya en su demanda o en su contestación, sin que su contraparte haya requerido la prueba; y la confesión judicial provocada, que es la que se realiza cuando una de las partes ofrece la prueba de confesión de su contraparte y se practica cumpliendo las formalidades legales.

b) Confesión judicial expresa y tácita o ficta:

La primera es la que se formula con palabras, respondiendo a las preguntas o "posiciones" que hace la contraparte o el juez; y la confesión judicial tácita o ficta, es la que presume la ley cuando el que haya sido citado para confesar se coloque en alguno de los siguientes supuestos; 1) no comparezca sin causa justa; 2) compareciendo, se niegue a declarar, o, 3) declarando, insista en no responder afirmativamente o negativamente "artículo 322 del CPCDF." También se produce la confesión ficta cuando se dejan de contestar hechos de la demanda o se contestan con evasivas (artículo 266 del Código antes citado) o cuando simplemente no se conteste la demanda (artículo 271) salvo el caso de demandas que afecten las relaciones familiares o el

estado civil de las personas, cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para habitación, cuando el demandado sea inquilino, y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, pues en tales hipótesis se produce una negativa ficta.

" La confesión ficta constituye sólo una presunción relativa, ya que admite prueba en contrario".¹⁴ La confesión judicial expresa puede ser simple o cualificada. En el primer caso, el confesante acepta lisa y llanamente que los hechos ocurrieron precisamente en los términos en los que se pregunta; en el segundo caso, el confesante, además de reconocer la veracidad de los hechos, agrega nuevas circunstancias, generalmente en su favor.

Por últimos diremos que la confesión debe recaer sobre los hechos personales del confesante, porque la confesión es el testimonio de la parte en el proceso.

c) Documentos Públicos y Documentos privados:

Este medio de prueba es el que mayor desarrollo ha tenido en el proceso civil; por eso, Alsina ha expresado el antiguo adagio forense "testigos vencen escritos", ha sido sustituido por el de "escritos vencen testigos"¹⁵ La

¹⁴ Tesis 102, del apéndice. Cit. Supra Nota 82. 4a. parte, pág. 279

¹⁵ cita que hace Jose Ovalle Favela de Alsina, op. cit. supra nota, 87, t. III, p. 377.

propia concepción del documento también ha sufrido una evolución que va de la concepción estructural, que consideraba que documento era únicamente lo escrito, a la concepción funcional, la cual estima como documento todo aquello que tenga como función representar una idea o un hecho. En este sentido, Alsina escribe que "por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal".¹⁶

Se dice que la palabra documento, etimológicamente comprende todo aquello que señala algo. Título o prueba escrita. Documento es todo signo material, convencional o usual de un pensamiento, generalmente escrito en papel, constituyendo el medio de prueba, el contenido del mismo, fuera de esa circunstancia será en todo caso, objeto de inspección o pericia.

Las características de esta prueba constituyen un medio de prueba preconstruida, cuya finalidad, es constatar la creación, extinción o modificación de un derecho. Se estimaba en un principio que después de la confesión, es la prueba instrumental la de mayor eficacia, porque consigna con exactitud el pensamiento de las partes en

¹⁶ Alcalá Zamora y Castillo, nota 56, pp. 75-76

relación con el negocio, lo que implica seguridad y estabilidad en los derechos que se hacen constar por escrito para la validez y demostración, criterio que aún es sustentado por la mayoría de las legislaciones.

Instrumento Privado y Público:

El escrito por particulares sin intervención de notario o escribano ni de ningún otro funcionario legalmente autorizado para autenticar fehacientemente el hecho, disposición o convenio. En cambio el instrumento público es el autorizado por notario o escribano o por funcionario con autoridad legal para autenticarlo en forma fehaciente.

Documento Privado y Público:

Es el autorizado por las partes interesadas, mas no por funcionario competente, prueba contra quien lo escribe. El público, es el autorizado por funcionario público o por una persona investida en el ejercicio de la fé pública dentro del ámbito de su competencia en forma legal.

Como podemos apreciar no existe diferencia entre la palabra "instrumento" y su sinónimo "documento", pues entendiéndose como instrumento, es el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota de lo que uno ha dispuesto o ejecutado, o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas.

d) Dictamen Pericial:

" Es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materiales de la controversia",¹⁷ 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 tal y como lo establece el artículo 293 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, así como en el artículo 333 del Código de Procedimientos Civiles para En el Estado de México, en la parte de "la parte que desee rendir prueba pericial, deberá promoverla dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del primer periodo de la dilación probatoria, por medio de un escrito en que formulará las preguntas o precisará los puntos sobre que debe versar".

Se ha tratado de determinar la naturaleza de la prueba pericial y los jurisprudencias concluyen en que ésta prueba no es prueba propiamente dicho, siendo solamente un medio para ilustrar el conocimiento del juez y no se logra el convencimiento del juzgador, pues la finalidad de toda prueba, es precisamente lograr el convencimiento al juez de los hechos controvertidos o dudosos.

¹⁷ Becerra Bautista, Derecho Procesal Civil, pág.123, not. 30

Se ha tratado de determinar la naturaleza de la prueba pericial y los jurisconsultos concluyen en que ésta prueba no es prueba propiamente dicho, siendo solamente un medio para ilustrar el conocimiento del juez y no se logra el convencimiento del juzgador, pues la finalidad de toda prueba, es precisamente lograr el convencimiento al juez de los hechos controvertidos o dudosos.

Por lo que hace a este inciso y siendo tema de esta tesis la analizaremos con detenimiento más adelante.

e) Inspección Judicial:

Becerra Bautista define este medio de prueba como "el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia"¹⁰ para que esta inspección sea válida, el juez debe señalar día y hora para que tenga verificativo esta diligencia, a fin de que las partes si así lo desea asistan a la realización de la inspección, en la cual se levantara una acta circunstanciada sobre los puntos con los cuales deba versar y tenga una relación con los hechos controvertidos.

Las características de esta prueba, consiste en someter las cosas al examen de los sentidos, esto es, viéndolas, tocándolas, oyéndolas, gustándolas, es decir,

¹⁰ Becerra Bautista, op. cit. supra nota 30, pag. 129

sujetándolas al examen adecuado de los sentidos de manera directa. y en razón de ello no es conveniente designar para la ejecución de la inspección judicial a personas distintas de quienes van a valorar los medios de prueba, pues en este caso pierde su verdadero carácter de una inspección que proporciona una percepción directa de los hechos, convirtiéndose en documento público que los acredita.

f) Testimonio:

Es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de los hechos que a ésta le conciernen. El artículo 356 nos habla de quienes pueden ser testigos y lo que la misma ley entiende por testigos, al señalar que "todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos". Es decir la obligación de declarar como testigos, es general para todos los que tengan conocimiento de los hechos, entendiéndose como testigo, toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el proceso.

Al ofrecerse la prueba testimonial, debe declararse el nombre, domicilio de los testigos, así como los puntos con los cuales se relaciona esta prueba. El juez podrá limitar el número de testigos si lo estima prudente en el

auto admisorio de las mismas. Las partes están obligadas a presentar a sus propios testigos, salvo que manifiesten bajo protesta de decir verdad que no le es posible presentarlos, entonces solicitarán que sean citados por medio del juzgado. Los testigos serán interrogados por las partes en forma verbal y también podrán ser repreguntados por las partes que no las ofrecieron. Concluyendo señalaremos que los testigos deberán ser interrogados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de otros.

g) Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos; las pruebas a que esta sección se refiere, son consideradas como pruebas científicas y su valor probatorio queda a la prudente calificación del juez.

Quedan comprometidas dentro del término fotografías las cintas cinematográficas y cualquiera otra producción fotográfica.

Como medio de prueba, para el esclarecimiento de la verdad, en relación a hechos o circunstancia relacionadas con el pleito en disputa, deben admitirse también los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juzgador.

h) Fama pública:

En realidad, son pocas las legislaciones que admiten la fama pública como medio de prueba, la doctrina la

ha rechazado por el desprestigio en que ha caído, inclusive, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y para el Estado de México se ha derogado en sus artículos respectivamente por insuficiencia de esta probanza, ya que la fama pública en cuanto a su fondo y forma, es una variante de la prueba testimonial.

Con antecedentes en el derecho romano, e introducida en la legislación mexicana por la influencia de la partida III (ley 29, tit. 16), la fama pública todavía continúa siendo regulada por algunos Códigos procesales civiles estatales, por lo que tomaron como modelo el CPCDF de 1932. Este último también la reglamento en sus artículos 376, 377 y 378. En el primer precepto se establecían las condiciones que debían reunir la fama pública, para que se fuese admitido el testimonio sobre ella; el artículo 377 señala los requisitos que debían reunir los testigos que declarasen sobre la fama pública, y el artículo 378 exigía que los testigos expusieren "las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad". Estos tres artículos fueron derogados por el decreto de reformas al CPCDF publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1986.

"Es muy probable y deseable que los códigos procesales de los Estados que todavía prevén este medio de prueba, lo supriman de manera definitiva, como ya lo han

hecho la mayor parte de los ordenamientos estatales, tomando en cuenta su falta de justificación y utilidad en la época actual. ¹⁷

i) Presunción:

"la presunción- expresan De Pina y Castillo Larrañaga- "es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto"²⁰

En otras palabras es la conjetura o indicio que sacamos, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza; o bien, la consecuencia que saca la ley o el juez de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido o incierto. Esto es, un resultado de la operación de la mente. La presunción pues, solamente produce un cierto grado de certeza o de veracidad. Es decir un juicio sobre la probabilidad o posibilidad de alguna cosa.

1.4- Definición Doctrinal de la Prueba Pericial.

En cuanto a la definición de la prueba pericial analizaremos su concepto en diferentes autores para poder llegar a una concepción más apegada de ella. Así tenemos que: CARLOS

¹⁷ Cfr, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, la prueba mediante fama pública, nota 157, pp. 57-78.

²⁰ De Pina y Castillo Larrañaga, nota 85, p. 286.

DESSONA propone, "tiénese la prueba pericial cuando el juez confía a persona técnica el oficio de examinar una cuestión de hecho, que exige conocimientos especiales para tener de ellos parecer jurado".²¹

EDUARDO BONER afirma que la prueba pericial "se trata de una comprobación y apreciación que exige conocimientos especiales".²²

DEMETRIO SODI define "la prueba pericial consiste en la exposición que de sus observaciones materiales y de opinión acerca de ciertos hechos, se hace por personas entendidas en la profesión, arte u oficio, con el fin de que el juez se ilustre".²³

FROYLAN BARUELOS SANCHEZ ya refiriéndose al dictamen pericial, que es la consecuencia o fin de la prueba pericial, dice que "es impropio llamar a juicio de peritos al dictamen pericial, pues en realidad, el perito no juzga ni falla, se concreta a dictaminar, emitiendo su parecer sobre los hechos objeto de la controversia, así que, no se trata de un juicio de peritos, sino de un dictamen o parecer de

²¹ Lessona Carlos.- Teoría General de la Prueba en el Derecho Civil. Madrid 1913. Tomo IV, p. 536.

²² Bonnier, Eduardo.- Tratado Teórico Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y Penal. Madrid 1928. Tomo I, p. 174.

²³ Sodi Demetrio.- La Nueva Ley Procesal. México 1946. Tomo I p. 262.

personas experimentadas en su oficio, ciencia o arte".²⁴

Este último autor, no nos hace una definición exacta del concepto de prueba pericial ya que solo se concretiza a definir al dictamen pericial, como la emisión del parecer de personas experimentadas respecto de un hecho determinado, es decir habla del resultado de este medio de prueba y no de su concepto que lo delimite.

En las definiciones anotadas con anterioridad podemos darnos cuenta que los tratadistas se refieren, ya a un examen de hechos, ya a una comprobación, a una apreciación o bien, a una observación material acerca de ellos. Dentro de esta variedad de hechos, encontramos una gran cantidad de los mismos fácilmente asequibles al conocimiento de los hombres. Encontramos también el acto jurídico, o sea aquél que se lleva a efecto con la voluntad de las personas y con la intención de que produzca efectos jurídicos; es un acto que para apreciarlo y poder valorarlo, es necesario saber derecho, o sea, que éstos puede apreciarlos debidamente y por sí mismo el juzgador. Evidentemente no pertenece a esta clase de hechos a las que se refieren las definiciones antes citadas, sino a la clase de hechos que únicamente pueden ser

²⁴ Bañuelos Sanchez, Froylan.- Práctica Civil Forense. Méx. 1987. Tomo I, p. 676.

conocidos y apreciados, por quienes poseen conocimientos especiales ya sea científicos, artísticos o prácticos simplemente, en ramas del conocimiento diversas del derecho, siendo tales conocimientos aplicables a estos hechos.

De las definiciones expuestas, la más lógica y la que no habla de la prueba pericial en una forma amplia, tocando puntos que los otros autores no resaltan, es la expuesta por Demetrio Sodi, pues nos habla en sí de la prueba pericial misma y no del juicio de perito, ni del significado de perito como veremos en el siguiente apartado de este tema. Nos expresa la exposición, la opinión de hechos realizada por persona entendida con la profesión, para poder así ilustrar al Juez, con su conocimiento.

Con lo anterior podemos decir ya, que en nuestro concepto prueba pericial, es la opinión emitida por persona o personas llamadas al proceso, deducida del examen de ciertos hechos o de la posibilidad de que tales hechos puedan o no ocurrir, que para su apreciación debida, requieren conocimientos especiales, científicos, artísticos o técnicos, mismos que con la aportación que emiten al proceso va a normar un criterio o conocimiento sobre los hechos de los cuales el juzgador en un momento dado le dará un valor probatorio en el momento de resolver el proceso.

Por otro lado la prueba pericial no se debe

confundir con la inspección ocular o judicial, pues mientras la primera como ya dijimos antes es realizada por personas que intervienen en el proceso para la investigación de un hecho por medio de los conocimientos que posea, la segunda se refiere a la inspección del juzgador respecto de algunos hechos que así lo requieren, en donde observara por si mismo de los hechos ocurridos y no necesita mayor conocimiento que la observación personal para poder desahogar la prueba ofrecida.

CONCEPTO DE PERITO.

El que posee en alguna materia título de tal, conferido por el Estado. El que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.

Para GIUSEPPE CHIOVENDA " Los peritos son personas llamadas a exponer al juez no sólo las observaciones de sus sentidos y sus impresiones personales sobre los hechos observados, sino también las inducciones que deban sacarse objetivamente de los hechos que los peritos posean determinados conocimientos teóricos o prácticos, o aptitudes en ramas especiales, tales que no tengan necesariamente que ser poseídos por cualquier persona culta. Por lo demás, podrá

ser perito igualmente una persona inculta, pero versada en la cuestión técnica que se discute en el juicio. Cuando más técnica y más clara sea la cuestión de hecho sometida al juez por el perito, mayor será la utilidad y eficacia de la prueba pericial"^{2º}.

En forma general podemos deducir que perito es la persona que posee conocimientos especiales en una ciencia, arte u oficio, pero la ley y la doctrina requieren de otros requisitos para que puedan fungir como perito. Así nuestra ley en su artículo 346 nos señala: Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de dárse su parecer, si la Profesión o el arte estuvieron legalmente reglamentados. Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados o estándolo no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualquier persona entendidas, aún cuando no tengan título. Y de igual forma se encuentra regulado en el artículo 331 del CPC Para el Estado de México.

Pero en el artículo 172 de la Ley Organica del Poder Judicial del Estado de México, al requerir para ser perito además de lo consignado en los artículos antes

^{2º} CHIOVENDA, GIUSEPPE. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. 1949. pag. 257.

mencionados, primero ser ciudadano mexicano, tener conocimiento, capacidad y preparación en la ciencia, arte u oficio sobre el que va a dictaminar y poseer, en su caso, título profesional expedido por una institución de enseñanza superior legalmente facultada para ello; tener una antigüedad de cuando menos cinco años en la práctica de la materia sobre la que va a dictaminar; no haber sido condenado por delito doloso; no tener impedimento físico o enfermedad que lo imposibilite para el ejercicio del cargo; y no ser ministro de ningún culto religioso.

Otros autores solo dan su opinión respecto del perito en función y olvidan la persona de éste, diciendo que perito es el que emite un parecer o dictamen que dan personas experimentadas en su oficio, arte o ciencia, sobre determinados hechos o cosas controvertidas en el procedimiento y que les confía el juez, con el fin de obtener las informaciones necesarias para la decisión del pleito y que no puede procurarse por él mismo. Aclarando que el perito es solo un auxiliar del juez, un colaborador de este, que los estudios en que intervienen los peritos, los realiza mediante encargo del juez, por las razones y motivos de que éste no puede llevarla a cabo por el grado de dificultad que la prueba presenta, la cual necesita de conocimientos especiales.

ASPECTO HISTORICO DE LA PRUEBA.

2.1. En el Derecho Romano:

En esta época de la evolución del hombre y sus leyes, la mas singular y característica del proceso clásico, está constituida por la división del procedimiento IN IURE y el procedimiento APUD IUDICAM. ²⁶

En el procedimiento In Iure,¹⁶² es la iniciación del proceso y se caracteriza porque es el demandante quien invita al demandado a seguirle y el demandado debe seguirle, siendo necesario la comparecencia de las partes ante el Magistrado donde el actor formula sus pretensiones que dice tener en contra del demandado y este a su vez podía reconocer lo que se le demandaba o bien negar, dando efecto al primer caso a tener por concluido el asunto. Si el demandado no estaba conforme con la formula finalmente propuesta y se negaba a dar su consentimiento, el pretor escuchaba sus objeciones y, en caso de no encontrarlas fundadas, solia ordenar que se entregara al actor el objeto del litigio, en concepto de posesión provisional, que no quiere decir que se le adjudicaba sino de una missio in possessionem, que dejaba al demandado en libertad de iniciar

²⁶ IGLESIAS, JUAN.- Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado . Madrid 1958, pág. 219 y subsiguientes.

contra el actor un nuevo juicio basado en una acción reivindicatoria o publiciana, y en el cual el demandado del primer juicio tendría el más difícil y delicado papel de actor.

En caso de que el actor no aceptase la fórmula propuesta, el pretor podía negarse a dar entrada a su demanda.

La aceptación de la fórmula por el actor y el demandado era la *litis contestatio*, en donde ya no hay la lucha por la fórmula, y en el procedimiento " *Apud iudicem* " hayamos la lucha por la sentencia, y la parte medular de esta lucha era la tentativa, por ambas partes, en comprobar los hechos en que se fundaría su *actio*, *exceptio*, *replicatio*, etc. Más también intervenían algunos factores de derecho, especialmente si la *intentio* era *in ius concepta*, de manera que las partes también trataban de convencer al juez respecto de cuestiones puramente jurídicas, también en los alegatos ya que éstos se referían a cuestiones de hecho y de Derecho"²⁷.

Las partes podían acudir asistidas por oradores aportando al juez las pruebas en que funden sus alegaciones. Estas estaban obligadas a suministrar los datos, las pruebas de hechos que sirvan de confirmación a lo aducido. De allí el

²⁷ GUILLERMO F. MARGADANT S. Derecho Romano, pág. 167, 1988, México, D.F.

principio que reza: "el actor tiene la carga de la prueba" y "el demandado se convierte en el actor por lo que se refiere a la prueba de la excepción".

La instancia Apud Iudicem se componía de diversas fases procesales: ofrecimiento, admisión o rechazo, y desahogo de las pruebas; alegatos, y, finalmente, la sentencia²⁰.

Los hechos controvertidos debían ser comprobados. En cambio, en el derecho romano escrito no requería pruebas; iura novit curia "el tribunal conoce el derecho."

Las pruebas que conocía el derecho romano eran:

1.- Documentos públicos y privados, cuya importancia crece, en perjuicio de la prueba testimonial a medida que progresa la orientalización postclásica.

2.- Testigos, la prueba preferida en tiempos clásicos. La regla de testis unus, testis nullus es de Constantino y el iudex no estaba obligado a ponerse del lado de la mayoría de los testigos; debía pesar, no contar. Adriano recomendaba "fijarse más en el testigo que en el testimonio"

²⁰ GUILLERMO F. MARGADANT S. Derecho Romano, pág. 168, 1988, México, D.F.

3.- El juramento. No era un prueba decisiva; el juez podía libremente darle el valor que quisiera, con la excepción siguiente: la parte a la cual el adversario hubiera impuesto "deferido" el juramento, podía devolver "referir" el juramento. Si entonces la parte contraria se negaba a jurar, perdía el proceso.

4.- La declaración de una parte, hasta donde coincidía con las afirmaciones de su adversario "confessio", considerada a menudo como la "reina de la pruebas".

5.- La fama pública, mencionada en una obra de Quintiliano sobre la oratoria, como una de las pruebas del proceso romano. Pues cuando algo era de fama pública, ya no había necesidad de ofrecer prueba testimonial; por notoria y fácilmente apreciable por los sentidos.

6.- La inspección ocular, la cual era una facultad del juzgador de realizar personalmente una observación de los hechos en el lugar que tuvieron origen.

7.- Presunciones humanas o legales " que son auténticos medios probatorios, dogmáticamente hablando. Las presunciones legales pueden ser iuris tantum, admitiendo prueba en contrario o no admitiendo prueba en contrario".²⁷

²⁷ GUILLERMO F. MARGADANT S. Derecho Romano, ob. cit. pág. 170 (Terminología ajena al Corpus iuris.

EUGENE PETIT dice " Es en Roma donde si inicia los primeros antecedentes de la prueba pericial, donde se recurría a personas que tenían conocimiento de determinadas cuestiones como por ejemplo cuando Roma fue estendiendo su imperio atraves de nuevas tierras conquistadas, donde entre los legionarios, los veteranos que el Estado quería recompensar sus servicios, las personas a quienes las enviaban para colonizar las tierras conquistadas, se repartían tierras entre ellos basados en un limite especial, que cuando habia disputa o duda del limite de determinada propiedad se apoyaban en los agrimensores que eran los que conocían como eran los limites atraves de marcas que previamente ya se habian fijado, y estos campos asi delimitados se llamaban agri limitati, habia un plan o forma, al cual se recurría como medio de prueba cuando habia estas discusiones, y una vez delimitado quien pretendiese violarlo, el afectado podia dar muerte impunemente, más tarde estas penas fueron cambiando siendo menos severas"³⁰.

En Roma, la figura del perito y del juez, frecuentemente llegó a formar una sola persona ya que se nombra un juez que era experto en la materia objeto de la

³⁰ EUGENE PETIT. Derecho Romano, pág. 234. Buenos Aires, 1910 "los agrimensores eran también llamados gromatici, del nombre del instrumento groma, del cual se servían para la medida de las tierras- Festo. V. Groma.

litis, dando con ello que el juez no tenía necesidad de llamar a un perito, porque él era al mismo tiempo ambas personas, sin embargo frecuentemente se recurrió a la ilustración de personas especializadas como hemos mencionado anteriormente, constituyendo lo que actualmente se tiene por prueba pericial, pues a lado de los agrimensores también existieron en Roma, los peritos tasadores para el avalúo de bienes, las comadronas, a las que se recurría para tomar su parecer obstétrico, aún cuando sus conocimientos eran rudimentarios, se les tomaba opinión sobre los términos máximos del embarazo y condiciones del nacimiento.

2.2. EN EL DERECHO ESPAÑOL

Es en el derecho canónico, el primero que se preocupó por ordenar y reglamentar la prueba pericial, tratando de distinguirla de otros medios de prueba, logrando distinguir al perito de la figura del juez. A esta distinción no se le dio el interés necesario por los legisladores de esa época reglamentandola en una forma muy general sin detallarla, habiendo algunos casos en que la prohibían. Sin embargo este derecho reconoce del mismo modo que el derecho romano, la existencia de la prueba testimonial para probar la virginidad, al igual que la pericia para asegurar la impotencia genital en el hombre, pero nada establece sobre el peritaje en general.

Es así como surge la necesidad de establecer una distinción entre el perito y el testigo y una teoría general sobre la pericia. La primera regulación legal de la pericia como medio probatorio la encontramos en las ordenanzas de Blois en 1579, de la antigua jurisprudencia francesa, de la cual se tomaron medidas que repercutieron en el desarrollo de la prueba, y así es como en su artículo 162 prescribió que las cuestiones relativas al valor de los objetos se decidieran por peritos, y no por testigos, dejando al juez y a las partes la facultad de elegir sin restricción de los peritos entre toda clase de personas.

Si bien en Roma se utilizó como peritos, principalmente a los agrimensores llenando así una necesidad social, encontramos que en España se recurrió con frecuencia a las comadronas quienes se dedicaban a atender a las parturientas, aún cuando sus conocimientos eran empíricos y por consiguiente rudimentarios.

La institución de los medidores de terrenos "agrimensores" de origen romano tuvo cabida en la península Iberica, pues el libro X, título I, del Fuero Juzgo de la Monarquía Wisigoda, nos habla de la repartición de la tierra entre los godos y los romanos, lo que indudablemente ocasionó la intervención de los agrimensores para determinar sus tierras³¹.

El título XXI, libro X, de la Novísima recopilación, nos muestra un adelanto de la prueba pericial en el derecho hispano, pues la Ley I dada por Don Carlos y Doña Juana, en Madrid en 1534, y que nos habla del nombramiento de contadores para las cosas que consisten en cuenta de tasación o pericia de persona o arte, la cual transcribo a continuación: Mandamos que de aquí en adelante, cuando los jueces manden nombrar contadores u otras personas,

³¹ Couture, Eduardo. Estudio del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, 1948, 1a. edición. Pág. 142-5.

no los nombre para ningún artículo que consista en derecho, ni para otra cosa que ellos puedan determinar por el proceso, sino que solamente se nombren para cosas que consista en cuenta o tasación, o pericia de persona o arte.

Como se puede observar con la disposición antes transcrita ya desde esa época ya se tenía un concepto claro de la prueba pericial lo que forma parte de un adelanto, pues a determinadas personas en este caso contadores ya se le da facultades precisas, circunscribiéndola solamente al objeto de la prueba pericial.

De acuerdo con las leyes de partidas en su apartado III, que era eminentemente de derecho procesal y del orden de la sociedad, dice: las pruebas deben darse por instrumento y por confesión, adquiriendo los peritos una gran importancia de acuerdo a lo que dispone la ley 16, título 18, partida III, que a la letra dice: El instrumento público que está otorgado con todos los requisitos, hace prueba plena y perfecta; pero el instrumento privado no presenta sino un indicio, a no ser que su autor lo reconozca, sin que baste para acabar de hacer prueba plena, el cotejo de la letra hecha por peritos.

Así tenemos que la prueba pericial se empleo desde tiempos muy remotos, otorgándole un gran valor en la averiguación de la verdad; sin embargo su reglamentación se hace en fecha podríamos decir reciente.

En el derecho español antiguo, se prescribió que no se permitiría nombrar peritos a fin de esclarecer aquellos casos en que se trataran cuestiones de derecho. Sin embargo la ley de enjuiciamiento mercantil decía, que el juicio de peritos no podía tener lugar sobre puntos de hecho. En las leyes procesales del siglo XIX, se le ordena respecto a su carácter; en la ley de enjuiciamiento civil del año de 1855, se le llamaba "juicio de peritos", que reglamento en forma prodiga la prueba pericial, siendo el manantial que alimentó a nuestros primeros Códigos de procedimientos civiles, dándosele sello característico.

La ley anterior, fue derogada por la ley de enjuiciamiento civil de tres de febrero de 1881, " la que aún se encuentra vigente en el suelo hispano o que se basó fundamentalmente en la antigua ley de 1855, y que se ocupa también de reglamentar la prueba pericial, pero concediéndole el término de dictamen de peritos y no como antes se le denominaba. Misma prueba se encuentra reglamentada en dicho Código en sus artículos 610 al 618, y demás que habla de la recusación de los peritos"³².

³² Colección popular de leyes y códigos, vol. IV. Ley de Enjuiciamiento Civil, 3 de febrero de 1881. sexta edición, pág. 186,187.

El Código civil de 1889 en sus artículos 1242 y 1243 habla de sobre las condiciones y nombramientos de peritos, y cuando procede la prueba pericial y solo procede cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos, y regresando al enjuiciamiento civil en su artículo 615, hace referencia a las cualidades que deben tener las personas que funjan como peritos, establece: " Los peritos deberán tener títulos de tales en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que han de dar su dictamen, si su profesión está reglamentada por las leyes o por el Gobierno"³³. No estándolo o no habiendo peritos de aquella clase en el partido judicial, si las partes no se conforman en designarlos en otro punto, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas o prácticas, aún cuando no tengan título.

Continuando con la misma ley en su artículo 611, dice: la parte a quien interese este medio de prueba propondrá con claridad y precisión el objeto sobre el cuál deba recaer el reconocimiento pericial, en el mismo escrito manifestará si han de ser uno o tres los peritos que se nombren.

³³ Enjuiciamiento Civil. Ob. Cit. pág. 188.

2.3. EN EL DERECHO FRANCÉS.

Francia, país en el que desde la época medieval adoptó el proceso Romano-Germánico, donde así nace un procedimiento eminentemente Romano-Canónico y con fundamento de derecho romano e infiltraciones locales y costumbres germanas. Alfredo Rocco señala: "las características del derecho francés, y que eran en el fondo, las mismas del proceso romano-canónico, modificando en alguna parte, especialmente en cuanto a la oralidad y publicidad de los juicios, es decir, a la mayor iniciativa del juez y a la supresión de estudios separados del proceso"³⁴. Este proceso fue codificado en las ordenanzas de Luis XIV de 1667 y adoptado en el Código de Procedimientos Civiles de Napoleón, que es el que rige en Francia desde el 1o. de enero de 1807, con modificaciones posteriores.

Francia, desde luego, tuvo un importante órgano central de jurisdicción que fue el parlamento de París, cuyo proceso fue como el sostén de una legislación procesal, en la que se desenvuelve de una manera original, la fusión de elementos romanos y germánicos, como por ejemplo, el derecho

³⁴ Rocco, Alfredo. teoría General del Proceso Civil, Méx. 1959; edit. Porrúa, S.A., 1a. edición en español. pag. 166

procesal francés. se rigió por una serie de ordenanzas como lo fueron las Villers-Cotterets en 1579, ordenanza civil de Luis XIV en 1667 (siendo la más importante de todas, ya que sirvió de base para la elaboración del código procesal de 1807).

El código de 1807 nació de la revolución francesa en la que se pedía la separación de poderes, independencia de la autoridad judicial, organización de funcionarios pagados por el Estado, emanación de la Justicia exclusivamente del Poder Soberano de la Nación, prohibición de Jurisdicciones privilegiadas y de Tribunales extraordinarios.

La revolución francesa más que nada fue un movimiento social, económico y de contenido filosófico y político de gran trascendencia para la humanidad, por lo que también tuvo ingerencia en el desarrollo jurídico de ese país.

Al respecto, Cipriano Gomez Lara⁹⁰, indica: "fue en el siglo XIX cuando surgió la corriente codificadora francesa, precisamente con el afán de garantizar los derechos de los individuos frente a los excesos despóticos de la actividad estatal, y como intento de organización de las

⁹⁰ Gómez Lara Cipriano. teoría General del Proceso. Méx. Unam.1979. 2a. edición. Pág. 71,72

normas jurídicas que se encontraban en Francia y en todos los países de la época donde había una situación caótica y desordenada; por ello, la codificación francesa de principios del siglo XIX es una de las principales fuentes de la revolución francesa.

Esta codificación tiene el mérito de separar los textos sustantivos de los textos adjetivos o procesales, ya que al lado del código civil nace el código de procedimientos civil y al lado del código penal surge el código de procedimientos penal".

Lo importante en los códigos napoleónicos ha sido, que a partir de estos códigos, tanto en Europa como en América, comienzan a promulgar códigos independientes para el proceso civil y para el proceso penal, por lo que, la importancia de los códigos napoleónicos estriba en la repercusión y resonancia que tuvieron en el mundo. Como ejemplo de ello tenemos a los países que se inspiraron en él para crear sus códigos procesales como lo fue: Italia en 1965, el código de Bélgica en 1876, en Haití y algunos otros países más.

Por otra parte, Hugo Alsina, manifiesta que la justicia francesa se desempeña en :

- a) Tribunales Judiciales,
- b) Tribunales Administrativos,
- c) Tribunal Especial, y

d) Tribunal de Conflicto (todos y cada uno de estos tiene su especialidad).

- 1.- Tribunales de primera Instancia Civil;
- 2.- Cortes de Apelación;
- 3.- Tribunal de Comercio;
- 4.- Consejos de Prud'Hommes, y
- 5.- Corte de Casación.³⁶

En cuanto al procedimiento, el propio Alsina, en su obra dice: " para actuar en la vía ordinaria civil, el Tribunal se constituye en audiencia pública (el debate es oral y la asistencia es libre), constituyéndose una Asamblea de todos los miembros para tomar medidas de administración anterior. (correcciones disciplinarias, superintendencia). y en cámara de consejo para ejercer la homologación graciosa y excepcionalmente la contenciosa"³⁷.

Debe hacerse notar que en este tipo de juicios, no se puede actuar personalmente ante el tribunal, sino que es obligatorio la presentación de un representante de la parte y él tiene a cargo la inspección del proceso; pero no puede exponer ante el tribunal porque esa función está reservada al abogado. Es tan grande la autoridad del

³⁶ Alsina Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, Ed.S.A. editores 1963, tomo I. parte general, pag 148

³⁷ Alsina, Hugo. Op. Cit. pag. 148.

representante, que ni siquiera necesita exhibir poder para actuar, basta la afirmación de que la representación la ha sido confiada en forma.

El código de procedimiento civil del 24 de abril de 1806, fecha en que se promulgó y se publicó en 1807, establecía tres tipos de proceso: " el ordinario, el escrito y el sumario".³⁰

El decreto ley del 30 de octubre de 1935, suprimió el proceso escrito, a la vez que introdujo reformas fundamentales en el ordinario, que fueron completadas por la ley del 15 de julio de 1944.

De acuerdo con ellas, ninguna demanda puede iniciarse sin que previamente se haya intentado la conciliación ante un juzgado de paz (esta tentativa de conciliación se suprimió por la ley del 9 de febrero de 1949), fracasada ésta, el actor debe emplazar al demandado para que comparezca dentro de cierto término ante el Tribunal de primera instancia; emplazamiento que se diligencia mediante un exploit (equivalente a la cédula), notificado por un Huisser que no es funcionario judicial, pero si

³⁰ La era de la codificación procesal comenzó en Francia, con la Ordenanza procesal civil dictada por Luis XIV en 1667, en la que se inspiró el código de 1806 y que a su vez sirvió de fuente a la ley procesal Italiana en 1865 y Alemana de 1877.

ministerial, y que el actor elige en una lista dentro de la jurisdicción del Tribunal.

El demandado a su vez tiene dos caminos: o rehusa a comparecer, en cuyo caso será juzgado en rebeldía, bien designa su representante quien lo comunicará al del actor, proponiéndole sus defensas e indicándole sus pruebas.

El procedimiento varía según se trate del juicio ordinario o sumario; en el primer caso, vencido el término del emplazamiento, el representante del actor debe presentar en la secretaria del Tribunal una copia de la demanda requiriéndole la inscripción en la lista de audiencias para que dentro de quince días deposite su contestación. El secretario formará con las actuaciones escritas un expediente que será llevado oportunamente al Tribunal, y desde ese momento el proceso queda suspendido provisionalmente y al sólo efecto de fijar la competencia del tribunal, se establecerá el carácter contradictorio de la litis, previniendo ciertas excepciones y procediéndose a la instrucción.

Cumplida la formalidad de la inscripción, el Tribunal procede a designar un magistrado, que en su caso lo puede ser el mismo Presidente de un Tribunal que es el encargado de seguir el procedimiento y que a su vez comprende

la comunicación de las piezas entre los representantes de las partes y el desahogo de las pruebas por ellos ofrecidas, pudiendo a su vez ordenar de oficio, las diligencias que estime convenientes para completar aquellas. Terminando el desahogo de pruebas, las partes presentarán en las secretarías sus conclusiones definitivas, tras de lo cual el proceso se eleva al Presidente del Tribunal, quien fijará la audiencia para el debate. En ella, el juez instructor sin omitir opinión, hará una relación circunstanciada de la causa y luego los abogados de las partes formularán oralmente sus alegatos, quedando el proceso en estado de Sentencia.

El proceso sumario está reservado para determinadas gestiones y difiere del ordinario, en que una vez cumplida la formalidad de la inscripción en lista, el proceso se desarrolla en una audiencia, en la que se recibe la prueba y se decide el debate.

2.4. EN EL DERECHO MEXICANO ANTES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932.

Para la exposición del Derecho procesal mexicano podemos señalar tres grandes etapas: los tiempos primitivos, la colonia y el México independiente.

A).- Tiempos primitivos. La organización jurídica del México precortesiano es, en realidad, poco menos que desconocida, pues las investigaciones sobre ella realizadas hasta ahora no nos facilitan sino elementos extremadamente imprecisos.

Por otra parte, hay que reconocer que, como escribió Macedo, en el prólogo a la traducción del libro de Kohler en "EL DERECHO DE LOS AZTECAS", el de la época precortesiana no ha dejado huella alguna en el derecho nacional mexicano posterior.

Como en todos los pueblos primitivos, la administración de justicia en las distintas tribus constituía una potestad del jefe o señor, y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales. Era sin duda, una justicia sin formalidades y sin garantías.

Se sabe exactamente que la prisión por deudas era una costumbre establecida casi con carácter general entre las distintas tribus que poblaban el México precortesiano. La recopilación de Indias confirmó las leyes y los llamados

buenos usos y costumbres de los indigenas, anteriores a la conquista, con tal de que no fueran contrarios a la religión ni a las leyes de Indias.

B).- Derecho procesal de la colonia. La organización jurídica de la colonia, fué una copia de la de España de instituciones jurídicas semejantes a las de la metrópoli. Así es que, en materia procesal, como en las demás, la legislación española tuvo vigencia en México colonial, en los primeros tiempos, como fuente directa, y, posteriormente, con carácter supletorio, para llenar las lagunas del derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la Corona de España.

" El derecho colonial se considera formado por las leyes españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España, por las dictadas especialmente para las colonias de América y que tuvieron vigor en la Nueva España, y por las expedidas directamente por ésta"³⁷.

La recopilación de leyes de Indias, publicada en virtud de la Real Cédula de Carlos II, de 18 de mayo de 1680, dispuso que en los territorios americanos sujetos a la

³⁷ Rafael de Pina y Jose Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. America, Méx., 1946, pág. 32

soberanía española se considerase como derecho supletorio de la misma el español, con arreglo al orden de prelación establecido por las Leyes de Toro.

Contiene la recopilación de Indias, aparte de otras normas, algunas sobre el procedimiento, recursos y ejecución de sentencias, pero presenta tales lagunas que era necesario aplicar con bastante frecuencia las leyes españolas.

Las leyes de Partida, especialmente, se han considerado como parte fundamental del Derecho positivo mexicano, aún después de entrar en vigor los Códigos nacionales.

Como derecho particular de la Nueva España pueden citarse también los Autos Acordados de la Real Audiencia de Nueva España, y la Ordenanza de Intendentes (1780), por su extraordinaria importancia, que contienen disposiciones de naturaleza procesal.

C).- El Derecho procesal del México independiente. Como es sabido, la proclamación de la Independencia no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México. Siguieron rigiendo, después de este trascendental acontecimiento político, la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas.

La ley de 23 de mayo de 1837 dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes en cuanto no

pugnaran con las instituciones del país.

La influencia de la legislación española siguió, pues, haciéndose notar en la legislación de México; y las diversas leyes dadas en la república aun cuando con las naturales adaptaciones, seguían en general, la orientación de la Península en materia de enjuiciamiento civil. Así ocurría, que la ley de procedimientos expedida en 4 de mayo de 1857, "por el Presidente Comonfort, tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones. Dicha ley no constituía un Código completo; el primero que tuvo ese carácter, fué el de 1872, tomado en gran parte de la ley española de 1855, la reforma de nuestro código de 1880, obedece a un movimiento reformista en la legislación española; el código de 1884 es un reflejo de la nueva ley de enjuiciamiento civil de 1881 de España; por último, nuestro Código de 1932, producto de nuestras anteriores legislaciones, y que consigna notables innovaciones que constituyen un acierto en la impartición de la justicia, no queriendo decir con esto que la justicia será pronta y expedita, tal y como lo dispone el artículo 17 de nuestra Constitución Política"⁴⁰.

⁴⁰ Instituciones de Derecho Procesal Civil. Op.Cit.,pág. 32,33

CODIGO DE 1857.

" La ley de 1857 que arregla los procedimientos judiciales en los negocios que se siguen en los Tribunales y Juzgados de Distrito y Territorios, decretada por Ignacio Comonfort fue la primera codificación que tuvimos después de la Independencia; se trataba de una ley verdaderamente sencilla, notandose por lo que respecta a los medios de prueba, que no precisa cuales pueden ser estos; en cuanto a su recepción no la reglamentaba sin embargo, consigna algunos medios de prueba entre los que se encuentran la prueba testimonial y la documental en sus dos aspectos, legal y humana".⁴¹

Por los que respecta al juicio de peritos se utilizaba como medio de prueba circunscribiéndose únicamente para valorizar los bienes o para estimar la cuantía de un negocio a fin de establecer la competencia de los jueces, sin que tuviera lugar para la aplicación de otros conocimientos técnicos en los juicios.

Podemos decir que esta legislación en materia probatoria sostuvo el sistema del íntimo convencimiento y por lo que respecta al valor probatorio del juicio de peritos,

⁴¹ Instituciones de Derecho Procesal Civil, Op. Cit.,pág. 33,34.

este se sujetaba al principio clásico de que el dictamen pericial no obliga al juez.

CODIGO DE 1872

Este código de procedimientos civiles promulgado por el Presidente interino Sebastian Lerdo de Tejada, contiene a diferencia del código anterior, una sistematización de todas las figuras procesales⁴².

Establece que son los medios de prueba en su artículo 594 dándonos una tabla de estos; "la ley reconoce como medios de prueba los siguientes: La confesión ya sea judicial o extrajudicial, instrumentos públicos y solemnes, documentos privados, juicio de peritos, reconocimiento judicial, testigos, fama pública y presunciones.

En este código en su artículo 689 apuntaba: El juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte y en los casos que expresamente lo prevenga las leyes".

Se ha discutido entre los autores como ya hemos hecho notar, si en realidad se trata de un juicio de peritos, como lo denota el artículo anterior, o si se trata de un dictamen pericial; algunos autores opinan que aquél precepto es defectuoso, que esta tomado en un sentido impropio y que,

⁴² Instituciones de Derecho Procesal Civil, Op. Cit., pág.34.

por último, obedece a disposiciones consignadas en las legislaciones antiguas, pues cierta y atinadamente los peritos no juzgan, no fallan, si no que dictaminan emitiendo su parecer sobre los hechos controvertidos y teniendo como fundamento la ciencia o el arte que profesan; así pues, atendido lo anterior y en virtud de que de igual manera lo han reconocido las legislaciones vigentes, no se puede hablar de un juicio de peritos, sino de un dictamen pericial.

Este mismo ordenamiento en sus artículos posteriores, nos habla del nombramiento de peritos y nos da una serie de reglas: Artículo 690.- "cada parte nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo". Y así como este artículo el 691, 692 y el 693, nos hablan en forma detallada, de la proposición de peritos, del número de estos según sea el caso y habiendo desacuerdo en el nombramiento de estos, el juez nombrará el que él crea conveniente.

Respecto de quienes pueden ser peritos y de su capacidad, nos hablan los artículos siguientes: Art. 699.- "los peritos deben tener título en la ciencia o arte a la que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su juicio; si la profesión o el arte estuvieran legalmente reglamentados". Como observación a este artículo, nos encontramos nuevamente con la afirmación de que el perito debe emitir el punto sobre el que ha de oírse su juicio, resaltando que no se trata de

un juicio del perito, sino de un dictámen del perito, o del parecer de este, tal y como lo señala el artículo 346 del Código que nos rige actualmente.

El artículo 700 nos dice que: "si la profesión o el arte no estuvieran legalmente reglamentados o estándolo, no hubiere perito en el lugar, podría ser nombrada cualquier persona entendida, para ejercer determinada profesión, aún cuando no tenga título. Excepción que es justificada, pues no por el hecho de que no sean titulados, no se recibirá la probanza que en un momento dado puede ser determinante en la resolución que emita el juzgador.

Los artículos del 701 al 703, hablan de la forma de aceptar el cargo de perito, de protestarlo o bien, de rechazarlo o no aceptarlo, y en el caso de aceptarlo y de no cumplir con sus dictámenes, serán acreedores a una multa y al resarcimiento de los daños y perjuicios, garantizando así el interés de cualquiera de los litigantes.

Los artículos 704 al 709, dicen la manera de como deben de rendir su dictamen los peritos y la forma de realizar las diligencias con o sin asistencia de las partes para emitir finalmente su parecer, con la salvedad de que el artículo 709, hace mención al desacuerdo de los peritos, surgiendo así el perito tercero en discordia, señalándolo de la siguiente manera: "el juez citará al tercero, quien practicará la diligencia solo o asociado de otros peritos, si

las partes lo piden o el juez lo pide".

Por último, haremos mención refiriéndonos al artículo 717, el cual habla que los honorarios de los peritos lo cubrirá la parte que lo promueva y por ambas, cuando el juez hiciere el nombramiento.

CODIGO DE 1880.

La Comisión redactora del Código de 1880 que fue publicado el primero de noviembre de ese mismo año, hizo pequeñas adiciones y reformas al código anterior.

En cuanto a la tabla de los medios de prueba, éste nuevo código no hizo ninguna reforma. Se desprende de la lectura de su artículo 536, los mismos medios de prueba a que se refiere el código de 1872 en su artículo 594, cambiando tan sólo, la numeración de su artículo.

Por lo que respecta a la prueba pericial, se establecieron notables modificaciones, por ejemplo: El artículo 693 del Código de 1872, que corresponde al artículo 625 de la legislación que venimos manejando en este apartado decía: "si los que deben nombrar perito, no pudieren ponerse de acuerdo, el juez insaculará a los que propongan los interesados y el que designe la suerte, practicará la diligencia". Quedando en el Código de 1880, de la siguiente manera: "si los que deban nombrar un perito no pudiesen ponerse de acuerdo, el juez designará uno de entre los que

propongan los interesados"⁴³.

Es decir, que el anterior código sujetaba al azar entre los peritos propuestos por las partes, cosa que es mas aceptable, ya que en este sentido se le da al juzgador la seriedad y autoridad de que debe estar revestido.

Otra de las modificaciones de importancia se refiere a quien corresponde pagar los honorarios devengados por los peritos que intervienen en las diligencias; El artículo 717 del anterior ordenamiento reglamentaba: "el honorario de los peritos será pagado por la parte que promueva su juicio; y por ambas cuando el juez hiciera el nombramiento", en cambio el artículo 659 del código de 1880 dice: "el honorario de cada perito será pagado por la parte que lo nombre, o en cuya rebeldía lo hubiese nombrado el juez, y el tercero por ambas partes, sin perjuicio de lo que disponga la sentencia definitiva sobre condenación en costas" observando que esta última legislación pensó que si una de las partes tenía necesidad de ofrecer esta prueba, lo más justo y equitativo, sería que éste pagase los honorarios del perito, máxime que algún beneficio le habría de reportar el desahogo de dicha prueba, con la salvedad a su favor, expresada de lo que resulte de la sentencia sobre condenación en costas.

⁴³ Instituciones de Derecho Procesal Civil. Op. Cit.,pág 34,35

CODIGO DE 1884.

Este código fue promulgado el 14 de diciembre de 1883 y solamente hizo dos reformas sin trascendencia al código anterior de 1880.

La primera consistió en lo siguiente: El código anterior en su artículo 696 decía: "el nombramiento de peritos y el del tercero, se harán dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto en que aquél se prevenga. Lo dispuesto en los artículos anteriores, no rige respecto de los inventarios y participaciones, en los cuales se observarán las reglas especiales contenidas en los capítulos VI y VII, título V, libro VI, del código civil". En cambio el legislador que nos ocupa, suprimió la parte final, seguramente atendiendo a razones de orden práctico.

La otra modificación hecha al código de 1880, fue la que se refiere al grado de calificación para recurrir a los peritos, pues este código ordenaba que la recusación de los peritos se calificará como ésta prevenido para los escribanos, en tanto que el código de 1884, ordena que la recusación se califica como está previsto para los secretarios.

CODIGO DE 1932.

El Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, del 29 de agosto de 1932, promulgado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, ley que actualmente nos rige, derogó a la legislación de 1884, abandonó la tradición jurídica española respecto a la denominación de juicio de peritos a diferencia de este código que atinadamente lo denomina como dictámenes periciales, pues en realidad el perito no juzga ni falla, se concreta a dictaminar, emitiendo su parecer respecto de la ciencia o arte que domina, cosa que ya le hemos hecho notar.

Respecto del articulado en relación con la prueba pericial de este código, hablaremos en capítulos posteriores, por ser de estricta necesidad, dada la naturaleza jurídica de la presente investigación.

CAPITULO III
MARCO JURIDICO DE LA PRUEBA PERICIAL
PREVISTA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y EN EL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO.

3.1.1.-PRUEBA PERICIAL SU CLASIFICACION.

Como ya hemos tratado claramente e identificado el concepto de perito, como aquél auxiliar o colaborador del juez, que requiere conocimientos especiales en la ciencia o arte sobre el que vaya a versar su dictamen; es el documento o la declaración verbal que el perito produce ante el juez que conoce del litigio y en el que consta su parecer sobre los puntos que le fueron sometidos.

Para poder darle una validez jurídica al dictamen pericial, hay que tomar en cuenta que debe ajustarse a las disposiciones legales respectivas para así poder otorgarle eficacia probatoria y así el perito, será un auxiliar eficaz para el juzgador, el cual no puede alcanzar todos los campos del conocimiento técnicos o científicos que exijan una preparación de la cual carece; siendo el peritaje una serie de conocimientos especiales lo que lo integra, por cuya razón, cuando no es necesario esos conocimientos especiales no se puede hablar de peritaje, pues de esos conocimientos es donde deriva la dilucidación de una serie de

asuntos. Siendo el peritaje en esencia el método de aplicación de la ciencia en el campo del derecho y la justicia.

De esta forma, hay varias materias sobre las cuales puede versar el peritaje, todo se va a determinar de acuerdo a lo que el promovente indique al ofrecer como medio de prueba el peritaje que tiene que ser completamente relacionado a lo que se esta resolviendo en el proceso.

Las materias de los peritajes más comunes en un procedimiento son: grafoscopia, topografía, contabilidad, grafometría, dactiloscopia, arquitectura, fonografía, etc.

A continuación, daremos una serie de ejemplos con una breve explicación de algunas materias periciales que como dijimos antes son más frecuentes localizar, por ser ofrecidas por las partes en nuestro derecho procesal civil.

a).- Pericial en grafoscopia, esta estudia especialmente el punto de apoyo que tiene una persona para escribir una palabra; es decir, la fuerza que utiliza para oprimir o apoyar el bolígrafo sobre un documento al escribir, sin importar las dimensiones de las letras, los ganchos de éstas, la dirección de la línea; aunque en un mismo dictamen se pueden analizar ambas materias. En esta pericial se utilizan aparatos especiales de presición como son las lupas, microscopios, fotografía, ampliaciones de estas, etc.

b).- Pericial en dactiloscopia, "esta probanza trata del estudio de las impresiones digitales, es decir, las huellas dactilares que se imprimen en un objeto. Su finalidad será el de la identificación de las personas para determinar si estas huellas pertenecen o no a determinada persona."⁴⁴

c).- Pericial caligráfica; "esta prueba se refiere al arte de escribir con bella letra y correctamente formada. El perito deberá de examinar si la escritura contenida en determinado documento, corresponde a cierta persona, la cual practicará su escritura en presencia de los peritos. Asimismo determinar si las firmas que aparecen al calce o al margen de dicho documento, fueron estampadas por la persona de la cual se examina y se realiza el peritaje y si éstas coinciden o no, con las que utiliza en su vida para todo tipo de actos."⁴⁵

d).- Pericial grafológica o en grafología; es la que se refiere al estudio de la escritura de una persona para deducir de ella, su personalidad y su carácter; este concepto lo señalan así nuestros diccionarios de la lengua española⁴⁶, pero en la práctica, el perito examinará las

⁴⁴ Juan Palomar de Miguel, Diccionario Para Juristas, Méx., 1981, pág. 377

⁴⁵ Diccionario Para Juristas, Op. Cit., pág. 208

⁴⁶ Diccionario Para Juristas, Op. Cit., pág. 640

dimensiones de la letra, el espacio que se deja entre estas, entre palabra y palabra, la dirección del renglón que en ocasiones las personas tienden a inclinar; analizando el tipo de escritura, ya sea manuscrita, discontinua, etc.

e).- Pericial en fonografía; es en la que se trata de analizar las grabaciones realizadas en un disco o cinta, pero más frecuentemente en éste último y si las grabaciones coinciden con la voz de alguna persona a la cual se trata de identificar. Así también, analizar si entre las conversaciones existe algún corte en la cinta o pueda pensarse que se altera o se le une con otra conversación primaria u original.

f).- Pericial topográfica; la cual versará en determinar la superficie correspondiente en metros cuadrados de algún inmueble⁴⁷, es decir la medición de éste, sus linderos. También corresponderá al perito topógrafo, delimitar la ubicación de dicho terreno.

g).- Pericial en arquitectura para la construcción, esta pericial va a determinar la situación real de la finca, de su estado, si se ha o no realizado algún cambio físico que altere sus dimensiones y proporciones originales y si realmente se han realizado, el valor aproximado de dicha construcción, tanto del material empleado

⁴⁷ Diccionario Para Juristas, Op. Cit., pág. 1334.

como el costo de la mano de obra; el tiempo aproximado en las reparaciones de la construcción si la hubo. También puede especificarse las medidas, colindancias y superficie total del inmueble, así como los metros cuadrados de construcción y los agregados o realizados con posterioridad.

h).- Pericial de valuación en contabilidad; Es por lo regular ofrecida por la oferente con la finalidad que el perito determine el valor de las reparaciones en total cual es el monto, sus intereses por el no pago oportuno del valor de la reparación, y también se puede determinar el valor aproximado de rentabilidad del inmueble o mueble en la actualidad, como podría ser un avalúo.

Puede decirse que casi todas las formas de conocimiento humano son susceptibles de peritaje en un momento dado, ya que como hemos dicho antes en repetidas ocasiones, la prueba pericial puede abarcar cualquier ciencia, arte, técnica o profesión de la que se requiera conocimientos especiales.

Estos conceptos o definiciones transcritos con anterioridad, respecto de algunas de las diferentes pruebas periciales, son los conceptos básicos que de cada pericial nos hacen mención, varios de los peritos nombrados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y del

Estado de México, con experiencia en el desempeño de sus funciones como auxiliares del Tribunal o del juzgador y que tales peritos son acordes en sus definiciones, dándonos una explicación breve de cada una de ellas, independientemente de las raíces de algunas de estas ciencias, de las cuales podemos deducir su significado por medio de la etimología.

Existen diversos tipos de pruebas periciales, las cuales se pueden clasificar de la siguiente manera:

1).- Judicial o extrajudicial:

La primera se lleva a cabo dentro del tribunal, se trata de la que ordena el juez⁴⁰, la extrajudicial, se lleva a cabo sin la intervención del Tribunal, respecto a este tipo de prueba, el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal como el del Estado de México, no la regula, sin embargo puede pensarse que la pericial no siempre va a ser necesaria en un proceso, sino que puede ser necesaria en algún caso que no requiera de litigio, como podrá ser un valuador de monedas antiguas o billetes, de brillantes y joyas, etc., en donde el perito en la materia, estimará según sus conocimientos, el costo real de los objetos.

⁴⁰Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. Méx. D.F., pág. 658.

2).- Singular y colectiva; en la singular interviene un solo perito por cada parte y el tercero en discordia nombrado por el juez, en la colectiva, intervienen varios peritos designados por cada parte y varios por el juez para determinar sobre el punto en litigio.

3.- Voluntaria y necesaria: La primera se lleva a cabo por la voluntad de las partes o del juez; la segunda en necesaria por ser obligatoria por mandato de la ley, como sería el peritaje de hechos en los accidentes automovilísticos, para determinar la culpabilidad de las partes.

4).- Oral y escrita; esta no tiene ninguna dificultad, simplemente hay que tomar en cuenta la forma en que se rinda.

3.1.2.-DEFINICION DE LA PRUEBA EN EL CODIGO.

El código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fué publicado en el Diario Oficial de la Federación de septiembre de 1932, el cual actualmente se encuentra en vigor. Ley que ha sufrido adiciones y reformas que obedecen a imperativos de la administración de justicia, compaginadas a la necesidad y evolución de nuestra sociedad. Este código u ordenamiento legal pertenece al derecho

público, pues las disposiciones que en él encierra, no son susceptibles de renuncia, modificación o cambio por parte de los litigantes.

El artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles nos marca: "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 la cual no será admitido, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos."

En primer término, este artículo en estudio, no encierra en sí un concepto claro de la prueba pericial. Se concretiza en señalarnos los casos en que procede esta probanza, cuando son necesarios conocimientos especiales y como consecuencia, esos conocimientos especiales serán respecto de alguna ciencia, arte o industria, de la cual el juzgado, carece de ellos para dictaminar y es por esa razón que se requiere del perito para que le auxilie en esas funciones.

De lo anterior podemos decir que hasta este punto analizado, sería éste, el significado más próximo a la definición de la prueba pericial. Este concepto podrá quedar claro y entendido, si se le agregase al artículo en mención, la siguiente frase: "de persona entendida", quedando en síntesis, "cuando sean necesarios conocimientos especiales de persona entendida en alguna ciencia, arte o industria, o lo

mande la ley"... Como segundo punto y complemento de este artículo, nos habla de la manera de como debe ofrecerse esta probanza, de lo cual, nada tiene que ver con el concepto de la prueba, pero si nos señala en que debe consistir dicha probanza y ya no de cuando procede, como en el primer párrafo, también los puntos sobre los cuales versará el peritaje y sobre que deberán resolver los peritos, deduciéndose del primero de estos dos aspectos, que si no se especifican estos puntos, no será admisible esta probanza, razonamiento lógico y atinado, pues si no se señala en que deberá consistir dicho dictamen, no se deberá admitir.⁴⁷

En cuanto a la última parte de este artículo, el que a la letra dice: "...y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos". Hay que recordar solamente, que estas cuestiones que tienen relación con los puntos controvertidos, siguiendo las reglas generales de la prueba contenidas en el último párrafo del artículo 291, en el que dispone expresamente que; ".Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas".⁴⁸

⁴⁷ Lic. Rafael Perez Palma. Guía de Derecho Procesal Civil. Ed. Cardeas, Editor y Distribuidor, Méx. D.F., pág. 366.

⁴⁸ Guía de Derecho Procesal Civil. Op. Cit., pág. 366.

Entendido el concepto de la prueba pericial en su aspecto doctrinal, tal y como lo marca nuestro código, diremos que, la prueba pericial es la opinión emitida por persona llamada al proceso, deducida del examen de ciertos hechos que para su apreciación debida, requieren conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, que tales personas posean.

3.1.3.- SU OFRECIMIENTO.

Esta etapa procesal es de una gran importancia, etapa en la cual si no se hace un ofrecimiento adecuado de las pruebas que vayan a aportar las partes, acarreará como consecuencia, que en el periodo admisorio de éstas, se le desechen al oferente, por improcedentes, ya sea porque no se encuentren relacionadas con los hechos, porque se traten de pruebas que no sirven para acreditar esos hechos controvertidos, etc.

El ofrecimiento de pruebas se encuentra contemplado en el capítulo III, del título sexto, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual en su artículo 290 nos señala: "El periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que mande abrir el juicio a prueba."

El artículo en cita, en primer término nos dice que "El periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días...", entendiéndose con esto que se tratan de días improrrogables. Dentro de dicho término se ofrecerán todas y cada una de las pruebas que la parte que las ofrece crea convenientes para acreditar sus pretensiones y excepciones en el cual se entiende que la prueba pericial podrá ser ofrecida dentro del periodo señalado claramente por la ley; su disposición es de orden público y no puede ser materia de convenio entre las partes ni mucho menos alterarse, modificarse o renunciarse. Los términos judiciales están claramente especificados y fijados a las partes en el artículo anteriormente citado y en ninguno de los artículos que componen éste capítulo, no se señala algún término extraordinario o prórroga para el ofrecimiento de pruebas. Con la salvedad de la ampliación del término para la práctica de un acto judicial que se encuentre fuera del lugar del juicio.

Siguiendo el contenido del artículo 290, el cual en su última parte dice: "... que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba."

El término para ofrecer, a que se refiere el artículo 290 del Código de procedimientos civiles, es

especial, y su computo no se somete a la regla general prevista en el artículo 129 adjetivo.- el periodo de ofrecimiento de pruebas conforme a la regla general prevista por los artículos 129 y 136 del Código de procedimientos civiles, pues de lo dispuesto por el artículo 290 del mismo ordenamiento, se advierte claramente el propósito de que ese término se cuente, como un caso especial, desde la notificación del auto respectivo y, en tal virtud, debe empezar o correr, a partir de la misma fecha en que surte la notificación hecha por medio de Boletín judicial, que viene siendo el día siguiente de su publicación. Continuando, en el artículo 277 del mismo ordenamiento legal dice: " El juez mandará a recibir el juicio a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria. " Entonces el momento procesal más oportuno para que el juez dicte este auto, será al terminar la audiencia previa y de conciliación, en caso que no hubiese logrado la conciliación ni aquél hubiere considerado fundada alguna excepción procesal o dilatoria"⁵¹. Esto con apoyo en el artículo 963 de nuestra ley en estudio donde claramente nos señala a partir de cuando se abrirá el pleito a prueba y el término de su ofrecimiento; no dando lugar a dudas.

⁵¹ José Ovalle Favela. Derecho Procesal Civil. Sexta Edición, Editorial Harla, Méx. D.F., 1994., pág. 135-6.6.1.

" Por regla, todos los medios de prueba deben ser ofrecidos durante este periodo, con la salvedad de los documentos que se hayan acompañado a la demanda o a su contestación, que no necesitan ser ofrecidos nuevamente"⁸², ya que es explícita la voluntad de las partes para ser tomado en cuenta como prueba, lo que hace innecesaria la formalidad de mencionarla dentro del término probatorio, pues la ley establece que a la demanda deberán acompañarse los documentos en que el actor funde su acción.

En cuanto a la prueba pericial, no solo bastará en ofrecerla relacionándola con los puntos controvertidos, sino que también declarando el nombre y el domicilio de los peritos al igual que el de los testigos cuando se trate de estos y si no se hace la relación precisa con estos puntos controvertidos, será desechada, tal y como lo establece el artículo 291 del código procesal. Además deberá de ofrecerse expresando los puntos sobre los que versará la prueba, sin lo cual no será admitida y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos, disponiéndolo así, la última parte del artículo 293. En cuanto a su admisión o no admisión de esta probanza, será motivo de estudio en el siguiente inciso de este trabajo.

⁸² Derecho Procesal Civil. Op. Cit., pág. 135-6.6.1.

3.1.4. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO.

La palabra admisión," tiene en derecho procesal, un sentido igual al que posee en el lenguaje corriente; significa por lo mismo, acción y efecto de admitir, dar entrada, recibir o aceptar, tratándose de alguna promoción de las partes o de alguna obligación o tesis sostenida por ellas"⁸³.

El auto que el juez debe dictar de conformidad con el primer apartado del artículo 298 del Código de procedimientos civiles, es lo que comúnmente conocemos por "auto admisorio de pruebas", y este precepto establece: "Al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente"... En esta resolución se admitirán o no, las pruebas que hubieren ofrecido las partes en su etapa respectiva y se determinará la forma de recepción de las que se hubieren admitido.

" En la práctica procesal, el juez no dicta el auto de admisión de pruebas en el tiempo señalado por el artículo citado. Primero, como respuesta a los escritos de

⁸³ Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. Cit., pág. 72

ofrecimiento de pruebas de cada parte, el juez dicta resoluciones en las que sólo " 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 la 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 (artículo 299)".²⁴ .

En principio, todas las pruebas que se ofrezcan en tiempo y que se refieren a cuestiones controvertidas, deben ser admitidas, salvo las que menciona el segundo párrafo de este mismo artículo que dice: "...No se admitirán las diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles..."

Son contrarias a derecho, aquellas pruebas que están prohibidas por la ley, como la prueba testimonial para demostrar la tacha de testigos; las pruebas que se pretenden rendir por probar en contra de las presunciones legales, etc.

La ley no prohíbe las pruebas inmorales, lo que no admite, es el acto, el propósito o la intención inmoral, con que la prueba pueda ser decretada; como lo sería el caso

²⁴ Derecho Procesal Civil. Op. Cit., pág. 135,136

de ordenar una prueba ofensiva para una de las partes, para producir delectación morbosa, o para provocar escándalo en perjuicio de los litigantes o de terceros.

En cuanto a que no deberán admitirse pruebas sobre hechos imposibles o inverosímiles, se trata de pruebas que no tienen apariencia de verdad, que son fantásticas, inauditas, increíbles.

Existe también íntima relación entre el artículo 298 con el artículo 285, en cuanto a la admisión de las pruebas, este último precepto nos indica: "El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refiera a los puntos cuestionados. 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".

Al igual la segunda frase del artículo 298, establece que las pruebas que ofrezcan las partes deben ser admitidas bajo dos condiciones: Una, que estén permitidas por la ley, la otra, que se refieren a los puntos cuestionados.

La doctrina no admite las pruebas impertinentes por no referirse a los hechos materia de la controversia. Dice también que las pruebas ineficaces, son las que no sirven para probar lo que con ellas se pretende acreditar. Sin embargo, los jueces carecen de facultades para desechar

las pruebas que sean impertinentes, inútiles o ineficaces por muy elementales que resulten.

En síntesis, para la admisión de cualquier probanza, es fundamental analizar su ofrecimiento, verificando los siguientes aspectos: a) que estén permitidas por la ley; b) que estén relacionadas con los hechos controvertidos; estas dos primeras, como reglas indispensables para todo tipo de pruebas, las siguientes, para el caso concreto que corresponda; c) la citación de la contraria para el desahogo de la confesional; d) si se señalan terceras personas, mencionar sus nombres y domicilios para su citación; e) los documentos que no obren en su poder, la parte que las ofreció señalará el lugar o archivo en que se encuentren; f) tratándose de inspecciones judiciales o peritajes, los puntos sobre los que versará.

Lo anterior es indispensable tanto por su debido ofrecimiento, como para su admisión; requisitos exigidos por el capítulo III, del título sexto de nuestra ley procesal.

La prueba pericial en el Código de procedimientos civiles vigente, será admitida con base en los siguientes lineamientos:

El oferente debe señalar el nombre del perito o de los peritos que vayan a realizar el peritaje.

Debe señalar el domicilio del perito.

Expresar los puntos sobre los que versará el dictamen.

Hacer la relación debida de esta prueba, con los puntos controvertidos.

En un sentido rigorista, el juzgador bajo su más estricta responsabilidad, podrá no admitir esta probanza por la falta de cualquiera de estos dos puntos. Sin embargo la ley expresamente si lo faculta para desechar la prueba, cuando no se haga la relación precisa con los puntos controvertidos y cuando no se expresan los puntos controvertidos y cuando no se expresen los puntos en que deba versar el dictamen. Ahora bien si se omitiese el nombre o el domicilio del perito, el juez podrá señalarse un término prudente al que propuso la prueba, para que supla su omisión, apercibiendole con desechar tal probanza en caso de incumplimiento.

A continuación, ejemplificaremos un ofrecimiento y posteriormente, un auto admisorio, sólo en cuanto corresponde a la prueba pericial.

Juan Cañedo Rodríguez, por mi propio derecho, en mi carácter de actor en el juicio al rubro indicado, ante usted, con el debido respeto comparezco para exponer:

Que encontrándome dentro del término de diez días a que se refiere el artículo 290 del Código de

procedimientos civiles para el Distrito Federal, vengo a ofrecer como prueba de mi parte la Pericial de ingeniería civil que versará sobre los siguientes puntos:

1.- Determinación de los daños resentidos por el inmueble de mi propiedad, ubicado en el número ciento tres de las calles de Torres Adaid de esta ciudad;

2.- Cuantificación de los daños antes expresados;

3.- Determinación de la causa de los daños que presenta el inmueble de mi propiedad antes referido;

4.- Descripción minuciosa de todos y cada uno de los daños mencionados en el punto 1 de este curso;

5.- Determinación de la influencia que ha tenido en la producción de los daños que presenta el inmueble de mi propiedad, la construcción del edificio contiguo, construido en el número ciento uno de las calles de Torres Adaid de esta Ciudad;

6.- Determinación minuciosa de las razones por las cuales el edificio de Torres Adaid número ciento uno, ha afectado la casa de mi propiedad construida en el número ciento uno de las calles de Torres Adaid;

7.- Determinación de las violaciones al Reglamento de construcciones vigente en el Distrito Federal, en que incurrió en la construcción del edificio de Torres Adaid número ciento uno.

B.- Determinación de las razones técnicas en las que se apoyan su opinión los peritos ingenieros civiles.

Designo como perito de mi parte al señor Ingeniero Alberto Maldonado Pérez, con cédula profesional número cuarenta y cinco mil ciento tres, con domicilio en Avenida Universidad cuatrocientos cuatro, segundo piso.

Asimismo, con fundamento en el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles, vengo a solicitar se prevenga a la parte demandada para que dentro del término de tres días nombre perito de su parte apercibida que, de no hacerlo, su Señoría hará el nombramiento en su rebeldía.

Relaciono esta prueba con los puntos del II al IX del escrito de demanda.

Por lo expuesto:

PRIMERO.- Tener por ofrecida conforme a derecho, admitir y ordenar el desahogo de la prueba pericial de peritos ingenieros que ofrezco y relaciono.

SEGUNDO.- Tener por señalado el nombre y domicilio del perito de mi parte.

TERCERO.- Prevenir a la parte demandada para que designe perito de su parte, apercibiéndola que, de no hacerlo, se designará perito en su rebeldía por este H. Juzgado.

PROTESTO DE LO NECESARIO.

Como este ejemplo, se están señalando todos y cada uno de los requisitos necesarios para su debida admisión, los cuales hemos repetido en diversas ocasiones.

Como de este ensayo no existe alguna omisión de la parte que haya ofrecido esta prueba pericial, el auto que tenga que admitirla, se dictará en los siguientes términos:

" Visto el estado que guardan los presentes autos y por así corresponder al estado procesal de los mismos, se dicta resolución sobre las pruebas ofrecidas por las partes, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 298 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal en los siguientes términos" se admiten todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes... En relación con la prueba pericial ofrecida por la parte demandada en inciso C) de su escrito de ofrecimiento de pruebas; téngase por designado como perito de su parte al Ingeniero Alberto Maldonado Pérez quedando a cargo del oferente la presentación de su perito ante este juzgado, para los efectos de la aceptación y protesta del cargo que se le confiere, en un término no mayor de cuarenta y ocho horas, con el apercibimiento que de no hacerlo, el suscrito le designará otro en su rebeldía, con fundamento en lo dispuesto en la fracción II del artículo 348 del código adjetivo; prevengase a la parte actora para que dentro del término de tres días, designe perito de su parte con el apercibimiento que de no hacerlo, el juzgado le nombrará perito en su rebeldía, con apoyo en los artículos 347 y 348 fracción I, ambos del código procesal en cita...."

Del anterior ejemplo, se observan nuevos aspectos:

En primer lugar, una vez que ha analizado el juez el estado procesal de los autos y por ser procedente la admisión de las pruebas, dictará este auto con estricto apego a la ley procesal.

Igualmente se desprende que el juez está admitiendo todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes, saltándonos obviamente, la admisión de las demás pruebas del actor y del demandado, a excepción de la pericial.

En segundo término, observamos que el oferente de la prueba queda obligado a la presentación de su perito para la aceptación y protesta del cargo conferido, aún cuando la parte que lo propuso, señale su domicilio. Lo anterior con fundamento en el segundo párrafo del artículo 347 que señala: "las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos para la aceptación del cargo"...

Posteriormente el auto admisorio en estudio, nos marca un término no mayor de cuarenta y ocho horas para esa aceptación, con el apercibimiento de nombrarle uno en su rebeldía, en caso de no cumplir con ese lapso. Esto con apoyo en la fracción II del artículo 348 que estipula: "El juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos: II).- Cuando el designado por las partes no se presente a aceptar el cargo dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación a las partes del auto que tenga por admitida la prueba".

Este ordenamiento muestra varios aspectos; el primero se refiere al término con el que cuenta la parte que propuso al perito para que lo presente al juzgado; el

siguiente lo marca, el inicio del mismo artículo, al referirse a los casos en que el juez nombrará peritos que correspondan a cada parte. En relación con el ejemplo, el juez lo designará en su rebeldía por no aceptar y protestar el cargo; el tercer punto, trata de que este término, correrá a partir de que se le notifique a las partes el auto admisorio de pruebas, concretamente del auto que tenga por admitida la prueba pericial.

Para que el juzgador designe un perito en rebeldía, es conveniente promover por escrito para hacerle notar la falta en que ha incurrido la contraparte o bien, para que se le designe al propio promovente, nombrándole así, el perito o los peritos que se requieren, en base a las listas de designación de estos, hechas por el propio Tribunal.

Por último, la prevención al litigante que no designó perito, será de tres días con fundamento en el primer párrafo del artículo 347 que dispone: " cada parte dentro del tercer día, nombrará un perito...." En relación con el apercibimiento decretado en la fracción I del artículo 348 señalando: "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".

Continuando con el punto sobre la admisión cabe aclarar que existe el término "recepción que gramaticalmente se maneja como la acción de recibir; tomar uno lo que le dan o le envían; sinónimo de aceptar, admitir".²³

Procesalmente varía su significado, pero la misma teoría, las relaciona, tal y como las explica el maestro CIPRIANO GOMEZ LARA quien afirma que " la admisión, es el acto del tribunal através del que se está aceptando o se está declarando procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho."²⁴

Este autor claramente señala a la recepción de los medios de prueba, como la aceptación o declaración procedente de estos. Para nosotros la admisión es la aceptación de las pruebas, como hemos analizado en temas anteriores.

Aparentemente existe confusión en la doctrina en torno a la terminología de recepción y admisión. Pero procesalmente hablando, la admisión es la resolución que

²³Pequeño Larousse Ilustrado. Francia Paris, 1968; 4a. tirada, pág. 875

²⁴Gomez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. México 1981, 3a. Ed., pág. 127.

dicta el juez mediante la cual se determinan las pruebas que han de aceptar. La recepción es la fase procesal en la que se reciben las pruebas ya admitidas en el auto respectivo.

Sus diferencias estriban en que la admisión, se dicta en un acto jurídico llamado auto. la recepción se efectúa en otro acto jurídico llamado audiencia. La primera, ordena la preparación de las pruebas que así lo requieren. En la segunda, se recibirán las que se encuentren preparadas.

Existe de igual manera, confusión entre los términos de recepción y desahogo, este último, gramaticalmente expresa alivio, descanso, desahogar un deseo, una pasión. pero este significado no se encuentra en relación con el derecho".⁹⁷

La acepción procesal del desahogo es, el desarrollo o desenvolvimiento de las pruebas hasta la conclusión de estas. Lo que en otras palabras sería, la práctica de las pruebas.

Otros autores manejan comúnmente a la recepción y al desahogo, como sinónimos. Ni la ley procesal hace en forma expresa, diferenciación entre ambas, pero sí nos da a entender que existen dos momentos distintos dentro de esta etapa procesal: 1).- cuando el juez procede a la

⁹⁷Diccionario Para Juristas. Op. Cit., pág 412.

recepción de las pruebas en la audiencia de aquellas preparadas. 2).- el desahogo de las pruebas, es el desenvolvimiento y práctica de éstas.

El código nos da a entender que el desahogo, es consecuencia de la recepción, ambas situaciones dentro de la audiencia de fondo.

Un ejemplo de lo anterior sería, que una prueba con cierto grado de complejidad para su desahogo, como la prueba pericial, se reciba tan sólo uno de los dos dictámenes periciales que forman esta prueba, desarrollándose parcialmente esta probanza, quedando pendiente su desahogo total.

En cuanto a la preparación de las pruebas, el mismo CIPRIANO GOMEZ LARA, dice " que es el conjunto de actos que debe realizar el tribunal con la colaboración de las partes y de los auxiliares del mismo tribunal". Entendemos por ese conjunto de actos, los pasos a seguir para poder desahogar las pruebas posteriormente".⁹⁹

El autor hace mención a este momento procesal, dentro de la etapa probatoria, porque la divide en cuatro fases ya conocidas: ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo.

⁹⁹Teoría General del Proceso. Op. Cit., pág. 127.

Nuestro código de procedimientos civiles, consagra a la recepción y práctica de las pruebas en su Sección I, del Capítulo IV, en el Título Sexto, el cual en su artículo 299 señala: " El juez al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y hora, tomando en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

" Constituido el Tribunal en audiencia pública el día y hora señalados al efecto, serán llamadas por el secretario las partes, los peritos, testigos y demás personas que deban intervenir y se determinará quiénes deben permanecer en el salón, quiénes en lugar separado para ser introducidos en su oportunidad". La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos, peritos y los abogados (art.387). La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes y para el efecto se señalará la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas".²⁷

Antes de analizar este artículo, observamos que el código les está asignando el mismo sitio tanto a la práctica como al desahogo de las pruebas, situación que confirma lo que anteriormente expresamos, en donde el desahogo es la práctica de las pruebas.

En las dos primeras líneas de este artículo, se determina que el juez procederá a recibir y a desahogar las pruebas que previamente se admitieron, lo cual se hará en forma oral, ya que anteriores legislaciones prescribían la recepción y el desahogo de las pruebas en forma oral o escrita, facultando al juzgador la forma que eligiera para la práctica de estas; pero esta modalidad de la forma escrita desapareció y nuestra ley, sólo contempla la otra.

La recepción de las pruebas solamente a de hacerse en la audiencia que se haya fijado en el respectivo auto admisorio, el cual señalará el día y la hora para que tenga verificativo aquélla, considerando un término prudente para la preparación de las pruebas que así lo ameriten. Estas últimas líneas conceden al Tribunal, un término no mayor de treinta días para la fijación de esa diligencia, contado a partir del auto que admitió las probanzas.

27 Derecho Procesal Civil. Op. Cit., pág. 137.

El segundo párrafo del artículo en cita, estipula que la audiencia se llevará a cabo con las pruebas que se encuentren preparadas, si no lo estuviesen, se señalará nuevamente día y hora para la continuación de esta diligencia, en donde se recibirán las que se encuentren pendientes de desahogo. En tal situación, ya no habrá que seguir un orden de recepción de las pruebas. Pues por regla general, deben recibirse en primer término las del actor y posteriormente las del demandado, en el orden que las partes las hayan ofrecido y enumerado.

La prueba pericial, es uno de los medios de prueba más complejo para su recepción y desahogo, pues presenta algunas variantes que la encierran como un prueba muy delicada para su desarrollo.

Es de aclarar que para su debida recepción, es necesario que la prueba esté bien ofrecida, pero fundamentalmente que se haya admitido en el auto correspondiente.

Cuando la prueba ha rebasado estas etapas del procedimiento probatorio, proseguirá con la fase preparatoria. El artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala: "Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse."

Esta preparación, la dividiremos en fases, las cuales fija la misma ley en su articulado concerniente a la prueba pericial y su correlativo correspondiente al desarrollo de la prueba.

1).- Aceptada la prueba en el auto admisorio, se le señalará en el mismo al litigante que haya ofrecido esta prueba, un término de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación de este auto, para que presente a su perito a aceptar y protestar el cargo.

2).- De igual manera, este auto le concedera un término de tres días a la contraparte, para que designe perito de su parte.

3).- En ambos casos, el juez apercibirá a los litigantes que de no cumplir con el término señalado, éste les nombrará un perito a cada parte por su incumplimiento.

4).- De suceder lo anterior, el juez mandará notificar a los peritos para que acepten y protesten su cargo. El código no es categórico en precisar el término con el que cuenta el perito notificado por el tribunal para que acepte dicho cargo, es facultad discrecional del juzgador señalar un término que estime prudente para que el perito nombrado por el tribunal, acepte su cargo, apercibiéndolo que de no aceptar, lo removerá de su cargo.

En cuanto a la facultad discrecional del juzgador de señalar un término que estime prudente para que

el perito nombrado por el Tribunal, acepte su cargo, en nuestro concepto se le debe fijar al perito uno de tres días a lo máximo a efecto de no entorpecer el procedimiento, con su respectivo apercibimiento señalado por la ley, para no dar margen a que por esta prueba el procedimiento se interrumpa y no poder dar solución al juicio.

5).- Puede suceder que un perito haya aceptado el cargo dentro del término señalado, pero si no rindiera su dictamen en la audiencia de fondo, en este caso, será removido de su cargo. Con mayor razón si lo hubiere aceptado y posteriormente lo renunciara.

6).- Si rinde el perito en la audiencia su dictamen, lo podrá hacer en forma oral o escrita y el juez recibirá esta probanza inconclusa, quedando pendiente su desahogo total, por prescindir del peritaje de la contraria.

7).- En el anterior caso, el juez mandará dar vista a las partes con el dictamen expuesto, aún cuando esto no lo contempla la ley.

8).- Cuando los dos peritos o todos en caso de ser varios, rindieren su peritaje, lo harán en presencia de las partes, del juez y del tercero en discordia si lo hubiere, para que estos les hagan las preguntas que crean convenientes, sobre las cuestiones determinadas.

9).- Si los dictámenes no coincidieran, el juez nombrará un tercer perito para que decida sobre los puntos en

cuestión analizando los dos anteriores peritajes y emitiendo posteriormente el suyo.

10).- Aparece así, la figura del perito tercero en discordia, que además de ser nombrado y notificado por el tribunal será un perito imparcial.

11).- Si los peritos primarios concuerdan en su parecer, no habrá la necesidad del perito tercero en discordia y se tendrá por desahogada esta probanza.

12).- Si hubiese la necesidad de este último, se desahogará la prueba, cuando éste rinda su dictamen.

3.2.1. DEFINICION DE LA PRUEBA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO

El artículo 330 del Código de procedimientos civiles para el Estado de México nos dice: "La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo previene la ley".

Como es de verse este artículo no encierra un concepto claro de la prueba pericial. Se concretiza en señalar en que casos procede esta probanza, cuando son necesarios conocimientos especiales en una ciencia o arte, cuyos conocimientos no están al alcance del juzgador y por esa razón requiere del perito para que auxilie en esas funciones.

De lo anterior podemos decir y después de haber analizado el concepto de pericial tanto doctrinal como en el Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que si se agregase al artículo analizado la frase siguiente : "en cuestiones de conocimientos especiales de persona entendida", quedando en síntesis, "la prueba pericial tendrá lugar en cuestiones de conocimientos especiales de persona entendida de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo previene la ley".

Entendido el concepto de la prueba pericial en sus diferentes aspectos a manera de repetición diremos que, la prueba pericial es la opinión emitida por personas llamadas al proceso, deducida del examen de ciertos hechos que para su apreciación debida, requieren conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria que tales personas posean.

3.2.2. SU OFRECIMIENTO.

Esta etapa procesal es de gran importancia, ya que es donde se debe ofrecer las pruebas que han de aportar las partes para demostrar sus defensas y excepciones, mismas que deberán ser ofrecidas adecuadamente y relacionadas con los hechos, para que en periodo admisorio no le sean desechadas.

El ofrecimiento de las pruebas se encuentra contemplado en el Título IV, capítulo IV, del código de procedimientos civiles, el cual en su artículo 606 nos señala "Contestada que fuere la demanda o dada por contestada en alguno de los casos de los artículos precedentes, lo mismo que cuando se trate de la compensación o reconvencción, el juez abrirá el juicio a prueba por un término que no exceda de treinta días.

Dentro de dicho término y con vista de lo expuesto por las partes acerca del plazo que estimen necesario para la demostración de sus respectivas acciones y excepciones, el juez prudencialmente fijará el término que estime equitativo, según la naturaleza del negocio y la mayor o menor necesidad de que sea resuelto prontamente".

Asimismo en su artículo 608 del mismo ordenamiento jurídico señala "El término de prueba fijado por el juez se dividirá en dos periodos comunes a las partes e improrrogable a cada uno de ellos.

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

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

No podrán suspenderse los términos expresados en el artículo anterior sino por fuerza mayor que impida proponer o practicar la prueba dentro de ellos.

Los artículos en cita nos dicen en primer lugar "el juez abrirá el juicio a prueba por un término que no exceda de treinta días", entendiéndose que dentro de dicho término han de ofrecerse todas y cada una de las pruebas que estimen pertinentes las partes para acreditar sus

pretensiones y excepciones, así como para el desahogo de las mismas.

El artículo 608 en su segundo párrafo, nos dice: "El primer periodo que será de una tercera parte del término de prueba servirá para que cada parte proponga en uno o varios escritos la prueba que le interese"... Término que es de diez días según el artículo 181 fracción primera, del mismo ordenamiento jurídico en análisis, entendiéndose que se tratan de días improrrogables. Dentro de él se ofrecerán todas y cada una de las pruebas que la parte que las ofrece crea convenientes para acreditar sus defensas y excepciones en el cual se ha de ofrecer la prueba pericial dentro de las primeras cuarenta y ocho horas de éste periodo probatorio.

Por regla, todos los medios de prueba deben ser ofrecidos durante este periodo, con la salvedad de los documentos que se hayan acompañado a la demanda o a su contestación, que no necesiten ser ofrecidos nuevamente, ya que como se dijo antes es explícita la voluntad de las partes para ser tomado en cuenta como prueba, lo que hace innecesaria la formalidad de mencionarla dentro del término probatorio, pues la ley establece que a la demanda deberán acompañarse los documentos en que el actor funde su acción.

En cuanto a la prueba pericial, no solo bastará en ofrecerla relacionandola con los puntos

controvertidos, sino que también declarando el nombre, los puntos sobre los que debe versar y propondrá un tercero para el caso de desacuerdo; además que debiera hacerlo dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del primer periodo probatorio, es decir, una vez publicado el acuerdo que ordena se abra el juicio a prueba, tendrá dicho término para el ofrecimiento de la misma, aclarando que si la prueba en comento no se ofrece dentro del término señalado le será desechada.

Para su admisión o no admisión de esta probanza, es motivo de estudio en el siguiente inciso de este trabajo.

3.2.3. SU ADMISION Y DESAHOGO.

La palabra admisión, tiene una cognotación igual en derecho procesal como el que cotidianamente se utiliza en el lenguaje común: siendo "acción y efecto de admitir, dar entrada, aceptar, recibir, dar tramite previo en el que se decide, apreciando aspectos de forma o motivos de evidencia, pag 49 dicc p. juris. tratase de algún escrito presentado por las partes, etc.

El auto que el juez debe dictar de conformidad con el artículo 610 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de México, es el comúnmente llamado "auto admisorio de pruebas", y este artículo establece: " El juez proveerá a los escritos en que se proponga prueba conforme se vayan presentando y señalará día y hora en que haya de practicarse dentro del segundo periodo cada diligencia de prueba"... Entendiendose que a cada escrito que presenten las partes ofreciendo pruebas de su parte el juez dentro del periodo probatorio emitirá una resolución donde se admitirán o no, las pruebas que hubiesen ofrecido las partes en su etapa respectiva y se determinará la forma de recepción de las que se hubieren admitido.

En principio, todas las pruebas que se ofrezcan en tiempo y que se refieren a cuestiones controvertidas, deben ser admitidas, tal y como lo establece el artículo 275 del mismo ordenamiento jurídico, que dice: "El Tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre y cuando estén permitidas por la ley."...

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 aptitud para probar esos hechos. Por ejemplo, no resultaría idóneo un testimonio para probar la celebración de un matrimonio civil; o una inspección judicial

para probar los defectos técnicos de una construcción. En el primer caso, el medio de prueba adecuado sería la copia certificada del acta de matrimonio (documento público) y, el segundo, un dictamen pericial⁹⁹.

En síntesis, la admisión de cualquier probanza, es fundamental analizar su ofrecimiento, verificando los siguientes aspectos:

- 1).- Que estén permitidas por la ley.
- 2).- Que estén relacionadas con los hechos controvertidos del procedimiento.
- 3).- Que de cada prueba que se proponga por una parte, se dará conocimiento a la contraria y se recibirá con su citación.

Siendo estas tres primeras, como regla general indispensable para todo tipo de pruebas, las siguientes para el caso concreto que corresponda:

- 3).- La citación de la contraria para el desahogo de la confesional.
- 4).- Si se señalan terceras personas, mencionar sus nombres y domicilios para su citación.
- 5).- Los documentos que no obren en su poder, la parte que las ofreció señalará el lugar o archivo en que se encuentren.

⁹⁹Derecho Procesal Civil. Op. Cit., pág. 136.

6).- tratándose de inspecciones judiciales o peritajes, los puntos sobre los que versará.

Lo anterior es indispensable tanto por su debido ofrecimiento, como para su admisión; requisitos exigidos en el Código de procedimientos civiles para el Estado de México en su título séptimo y capítulos que lo conforman sobre la prueba.

La prueba pericial en el código de procedimientos civiles vigente antes citado, será admitida con base en los siguientes lineamientos:

Deberá promoverla dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del primer periodo de la dilación probatoria.

El oferente de la prueba debe señalar el nombre del perito o de los peritos que vayan a realizar el peritaje.

Formular las preguntas o precisará los puntos sobre que debe versar.

Hacer la relación debida de esta prueba, con los puntos controvertidos

A continuación, ejemplificaremos un ofrecimiento y posteriormente, un auto admisorio, sólo en cuanto corresponde a la prueba pericial:

" Juan Cañedo Rodriguez, por mi propio derecho, en mi carácter de actor en el juicio al rubro indicado, ante Usted con el debido respeto comparezco y expongo:

Que encontrandome dentro del término de cuarenta y ocho horas a que se refiere el artículo 333 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, vengo a ofrecer de mi parte la prueba pericial caligrafía y grafoscopia que versará sobre el documento privado que se ofrece como prueba en el inciso "C". Esta prueba la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi demanda, contestación a la reconvenición así como a sus correlativos. Y que deberá desahogarse en los términos del cuestionario que se anexa a este ocurso, para que sea desahogada dicha probanza en los términos del dictamen que se tenga a bien rendir dicho perito, ofreciendo de nuestra parte al C. MIGUEL ANGEL MORENO RENTERIA comprometiendose el oferente de la prueba a presentarlo ante este H, Juzgado para que proteste y acepte el cargo que se le confiere, lo que hará dentro del término que tenga a bien en señalar este H. Juzgado. Proponiendo como tercer perito en caligrafía y grafoscopia al C. Lic. Jose Luis Ramirez Bringas, con domicilio en el piso 37 despacho 3704 del edificio Latino americana, sito en la esquina del Eje Lázaro Cárdenas y Madero en el primer cuadro de la Ciudad de México Distrito Federal.

Solicitando se le prevenga a mi contraparte para que adicione cuestionario con lo que les interese, designe perito de su parte en caso de desacuerdo del propuesto, y que deberá hacerlo dentro del término de tres

días, con el apercibimiento de ley en caso de no hacerlo.

CUESTIONARIO

Cuestionario sobre el cual versara la prueba caligrafa y grafoscopica que se practicará sobre la documental consistente en el recibo expedido por la demandada Raquel Alcantara Rosas, en el juicio ordinario civil de Usucapión radicado bajo el expediente 986/93 de la primera secretaria de este H. Juzgado.

DETERMINARA EL PERITO:

1.- previa la práctica de diversas escrituras que se hagan ante la presencia del perito se haga la comparación y cotejo para llegar a la determinación si la escritura que contiene en forma manuscrita el documento que se dice expedido por la parte demandada es de su puño y letra.

2.- Que determine si la firma que aparece el calce del citado recibo fué elaborada del puño de la demandada Raquel Alcantara Rosas, lo que deberá cotejarse con las que se practiquen en presencia del perito.

3.- Que determine el perito los medios científicos y técnicos que se utilizarón en el dictamen que se tenga que rendir.

4.- Que indique el perito las conclusiones en que basa su dictamen.

Como de este ejemplo no existe alguna omisión de la parte que haya ofrecido esta prueba pericial, el auto que tenga que admitirla, se dictará en los siguientes términos:

"A sus autos el escrito presentado por Juan Cañedo Rodriguez , visto su contenido y toda vez que viene a ofrecer las pruebas que a su parte corresponde, dentro del término concedido para ello, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 609,610, 611 y demás relativos del Código de procedimientos Civiles en vigor, se tienen por admitidas las mismas, en consecuencia fórmese cuadernillo de pruebas de la parte actora...Por lo que respecta a la prueba pericial caligrafa y grafoscópica, y toda vez que las ofrece dentro del término concedido para ello, en consecuencia con fundamento en lo dispuesto por el artículo 333 de la ley antes invocada, se le tiene por admitida las misma y por nombrado de su parte de su parte al perito al C. MIGUEL ANGEL MORENO RENTERIA, a quien se cita al local de este H. Juzgado para que dentro del término de CUARENTA Y OCHO HORAS comparezca a aceptar y protestar el cargo que se le confiere y en su oportunidad rinda su peritaje, teniendose por perito propuesto tercero en discordia al C. LIC. JOSE LUIS RAMIREZ BRINGAS., previniendosele a la contraria para que dentro del término de tres días, nombre perito de su parte; adicione el cuestionario con lo que le interese, corriendole traslado con la copia del mismo, así como manifieste si esta conforme con la designación del perito tercero en discordia, con el apercibimiento que de no hacerlo éste H. Juzgado lo nombrara en su rebeldía..."

De lo anterior observamos que la parte oferente de la prueba queda obligado a la presentación de su perito para la aceptación y protesta del cargo conferido. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 334 que señala " los peritos nombrados por las partes serán presentados por éstas al Tribunal, dentro de las cuarenta y

ocho horas de haberseles tenido como tales, a manifestar la aceptación y protesta de desempeñar su cargo con arreglo a la ley. Si no lo hicieren o no aceptaren, el tribunal hará de oficio, desde luego, los nombramientos que a aquellas correspondía..."

Este ordenamiento muestra varios aspectos; el primero se refiere al término con que cuenta la parte que propuso al perito para que lo presente al juzgado; el siguiente lo marca, el mismo artículo, al referirse a los casos en que el juez de oficio nombrará perito que correspondan a cada parte. En relación con el ejemplo, el juez lo designará en su rebeldía por no aceptar y protestar el cargo dentro del término señalado.

Para que el juzgador designe un perito en rebeldía es conveniente promover por escrito para hacerle notar la falta en que ha incurrido la contraparte, nombrándole así, el o los peritos que se requieran, en base a las listas de designación de estos, hechas por el propio Tribunal.

Por último, la prevención al litigante que no designe perito, en este caso a la parte demandada, será de tres días con fundamento en el artículo 333, párrafo segundo y tercero que dispone: "El Tribunal concederá a las demás partes el término de tres días para que adicionen el cuestionario con lo que les interese, previéndoles que, en

el mismo término, nombren el perito que les corresponda y manifiesten si están conformes con que se tenga como perito tercero al propuesto por el promovente.

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

SU DESAHOGO.

El término desahogo gramaticalmente se maneja como la ejecución o diligenciación de la prueba o auto judicial, es decir, el desarrollo o desenvolvimiento de las pruebas hasta la conclusión de estas, que en otras palabras sería, la práctica de las pruebas.⁴¹

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en su artículo 335, nos dice: " El Juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si él debe presidirla.

⁴¹Diccionario Para Juristas. Op. Cit., pág. 413.

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

El Juez deberá presidir la diligencia cuando así lo solicite alguna de las partes y lo exija la naturaleza del reconocimiento, pudiendo pedir a los peritos todas las aclaraciones que estime conducentes, y exigirles la práctica de nuevas diligencias."

En este artículo, se determina que el juez señalará lugar, día y hora para la práctica de la diligencia, la cual se hará en presencia de las partes y solo cuando lo solicitare las partes o la naturaleza del reconocimiento lo exija, la del propio juez.

La prueba pericial, es uno de los medios de prueba más complejos para su desahogo, pues presenta algunas variantes que la distinguen como una prueba muy delicada para su desarrollo.

Una vez que se preparó la prueba oportunamente para su desahogo, es posible dividirla en fases, las cuales la misma ley la fija en su articulado concerniente a la prueba pericial y su correlativo correspondiente al desarrollo de la prueba:

A continuación enumeraremos las fases respecto de la preparación de la prueba, admisión y desahogo de esta.

19.- Aceptada la prueba en el auto admisorio, se le señalará en el mismo al litigante que haya ofrecido esta

prueba, un término de cuarenta y ocho horas a partir de la publicación, para que presente su perito a aceptar y protestar el cargo.

29.- De igual manera, este auto le concederá un término de tres días a la contraparte, para que designe perito de su parte, adicione el cuestionario con lo que les interese y manifieste si esta de acuerdo con que se tenga como perito tercero al propuesto por el promovente.

30 .- En ambos casos, el juez apercibirá a los litigantes que de no cumplir con el término señalado, éste de oficio nombrará un perito a cada parte que le corresponda.

49 .- De suceder lo anterior, el juez mandará notificar a los peritos para que acepten y protesten el cargo, en este caso el Código no señala categóricamente un término para la aceptación y protesta del cargo, es facultad discrecional del juzgador señalar un término que estime prudente para que el perito nombrado por el Tribunal acepte su cargo.

59 .- El perito que dejare de concurrir sin justa causa, calificada por el juez sera responsable de los daños y perjuicios que por su falta se causaren.

Los peritos practicarán unidos la diligencia, pudiendo concurrir los interesados quienes podrán hacerle cuantas observaciones quieran. pero deberán retirarse para que los peritos discutan y deliberen solos, tomando en

consideración las observaciones hechas por las partes y del juez.

Los peritos emitirán inmediatamente su dictamen, siempre y cuando lo permita la naturaleza del reconocimiento, de lo contrario, se señalará un término prudente para que lo rindan.

69 .- Cuando el juez no asista a la diligencia, los peritos practicarán sus peritajes conjunta o separadamente, con asistencia o no de las partes. Si los peritos están conformes, extenderán su dictamen en un mismo escrito que presentarán. Si no lo estuvieren, formularán su dictamen en escrito por separado, del que acompañara una copia.

70 .- Rendidos los dictámenes, dentro de las cuarenta y ocho horas del último presentado, los examinará el Tribunal, y , si discordaren en alguno o algunos de los puntos esenciales sobre que debe versar el parecer pericial, mandará, de oficio, que, por notificación personal, se haga del conocimiento del perito tercero, entregándole las copias de ellos y previniéndole que, dentro del término que le señale, rinda el suyo. Si el término fijado no bastare, el tribunal podrá acordar, a petición del perito, que se le amplie.

80 .- El perito que no rinda su dictamen o lo rinda después del término señalado, sin causa justificada,

será responsable de los perjuicios que se causen a la parte por la que hubiere sido nombrado, quedando a consideración del juez nombrar nuevo perito.

Cabe señalar por último, algunos puntos de menor importancia, pero que los señala el código:

99 .- El perito tercero que nombre el juez puede ser recusado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que se notifique su nombramiento a los litigantes, por las mismas causas que pueden serlo los jueces; pero si se tratare de peritos nombrados en rebeldía de una de las partes, sólo ésta podrá hacer uso de la recusación, misma que resolverá el juez en vía incidental o que lo confesare el perito, caso en el cual se admitirá desde luego la recusación y se procederá al nombramiento de nuevo perito.

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

CAPITULO IV

COMPARACION EN EL OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE
LA PRUEBA PERICIAL EN LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE
MEXICO.

4.1. Beneficios procesales en el ofrecimiento
de la prueba pericial en el término
probatorio.

Como ha quedado entendido a través del presente trabajo el concepto de perito, sus orígenes, tratamiento que se le ha dado a través de la historia en las diferentes legislaciones a dicho concepto y cual es el fin primordial de este medio de prueba en un proceso, el presente capítulo trataremos de establecer los diferentes beneficios que ofrece la prueba pericial en el juicio ordinario civil para el esclarecimiento de las controversias que se solicitan en un proceso y del término que se debe de dar a las partes que tienen necesidad de recurrir a la prueba pericial, en especial en el Código de Procedimientos Civiles Para el Estado de México.

La prueba pericial se ofrece de la misma forma en una controversia del orden civil en el Estado de México que en el Distrito Federal, salvo el término que se concede en cada entidad, recordando tan sólo que se ofrecerá bajo los siguientes requisitos:

- a) Expresar el nombre del perito.
- b) Indicar los puntos sobre los que debe versar el dictamen pericial
- c) Relacionar la prueba con cada uno de los hechos controvertidos
- d) El más importante; ofrecerla dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas.

El ofrecimiento de la prueba pericial, por las partes tiene como principal finalidad demostrar que un hecho que se le imputa no fue ejecutado por el demandante o por el demandado, como podría ser el haber estampado su firma en un documento o bien haber firmado dicho documento pero en otras condiciones y no como en ese momento se presenta ante la autoridad judicial (Juez), alegando tener el derecho a las prestaciones que en ese documento se consignadas.

Ahora bien cabe establecer que una persona que ha cumplido con sus obligaciones y que en un momento dado se ve en la necesidad de enfrentar un proceso civil, no se encuentra preparada para ese fin, máxime que si se le están reclamando prestaciones que no se ha obligado a cumplir, o bien hacer cumplir la prestación a la cual tiene derecho; entonces se encuentra en la paradoja de demostrar que él tiene la necesidad y el derecho de esa prestación, o en otra

circunstancia, que en ningún momento se obligo a hacer o dejar de hacer determinado acto, y por tanto tiene que dar contestación a la demanda entablada en su contra dentro del término fijado por la ley, enfrentando así un proceso judicial.

Así una vez entablada la litis, y al haber sido contestada la demanda en término de ley, el juez procede a abrir el juicio a prueba, donde como ya mencionamos antes la parte que tenga la necesidad de ofrecer la prueba pericial deberá hacerlo dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del periodo de ofrecimiento de pruebas, lo anterior, establecido en el artículo 333 Código de Procedimientos Civiles Para el Estado de México, un término que en mi concepto debería ser de diez días, como lo establece el artículo 181 fracción I, de dicho ordenamiento jurídico.

Lo anterior lo establecemos con el fin de no apresurar una prueba, que es fundamental para demostrar la existencia de un acto o inexistencia del mismo, queriendo no con ello entorpecer el procedimiento que se lleva, sino dar cabida a un ofrecimiento claro, preciso y estructurado de la prueba pericial, para estar en posibilidad de demostrar el hecho controvertido plenamente.

A continuación expresaremos la necesidad y la razón del porque se debe regur el ofrecimiento de la prueba pericial en el Código de Procedimientos Civiles para el.

Estado de México, de igual manera que en el Código de procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Como ya se dijo antes el fin no es entorpecer el procedimiento, ni hacerlo más lento, como se podría pensar en la práctica; sino que se este en posibilidad plena de poder ofrecerla seguro de su efectividad como prueba, pues como se hace mención en capítulo anterior del presente trabajo, en especial esta prueba tiene un grado de dificultad superior que las demás pruebas que se ofrecen dentro del procedimiento, como podría ser la confesional, testimonial, documental publica, documental privada, etc., y a las cuales si se le da un término mayor para su ofrecimiento, sabiendo que tanto la prueba pericial si se puede ofrecer, preparar y desahogar al igual que las demás ofrecidas, ya que una vez admitida dicha probanza, el mismo Código señala en el artículo 334 el término para presentar ante el Juzgado al perito propuesto, con su debido apercibimiento para el caso de no presentarlo

También ordena el artículo 335 "que el juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si él debe presidirla". Y continua diciendo: "En cualquier otro caso, señalará a los peritos un término prudente para que presenten su dictamen".

Analizando los dos artículos en comento, el legislador le da un tratamiento en especial a la prueba

pericial, pues inmediatamente ordena se presente el perito nombrado para su aceptación del cargo conferido y hecho lo anterior el juez debe señalar día, hora y lugar para su desahogo, cosa que en la práctica no se hace a consentimiento de las partes, pues solo basta que una de las partes así lo solicite para que el juez tenga que presidir, ya que ningún juicio es de menor importancia que otro, atendiendo que para la ley todos somos iguales y tenemos los mismos derechos y obligaciones, máxime si así lo señala el artículo 335 del Código en análisis, en el párrafo segundo que a la letra dice: "El juez deberá presidir la diligencia cuando así lo solicite alguna de las partes y lo exija la naturaleza del reconocimiento"...

Se expresa también en el artículo 336 fracción III, "Los peritos darán inmediatamente su dictamen, siempre que lo permita la naturaleza del reconocimiento; de lo contrario, se les señalará un término prudente para que lo rindan."

Analizando el contenido de la fracción III, del artículo antes mencionado; La misma ley impone al perito que inmediatamente rinda su dictamen, pero atendiendo a el grado de dificultad del reconocimiento, le confiere un término prudente para que lo presente al juzgado, término que lo deberá señalar el juez del conocimiento, y que en términos de ley no deberá ser mayor de tres días, como lo establece el

artículo 181 fracción II, que dice: "Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes... II Tres días para cualquier otro caso".

Siendo el otro caso el que nos ocupa, pues si se ofreció tal probanza, el perito aceptó el cargo conferido, sabe de antemano cuál va a ser su función y sobre que versará su dictamen. Y no se puede alegar un término mayor de tres días pues se supone que es versado en la materia y no necesita más consulta que la de sus propios conocimientos.

Entonces el término de diez días es benéfico para ambas partes, pues podrán probar el hecho controvertido plenamente y así quedar satisfechos del resultado de dicha probanza, y no sentir que se le han violado sus garantías individuales en el sentido de no tener un juicio justo, por sentirse limitados al tratar de demostrar su verdad que después será la verdad jurídica, misma que le repercutirá en su persona, patrimonio y ante la sociedad.

Además que no se puede juzgar en forma general a la prueba pericial como un medio de retardar el procedimiento, pues si el demandante o el demandado tiene la necesidad imperiosa de esta prueba es justo y legal que la ofrezca para su beneficio en el procedimiento. De ahí entonces del porque darle el mismo término para su ofrecimiento a igual que a las demás pruebas que se pueden

ofrecer en un proceso judicial, si todas las ofrecidas van encaminadas a demostrar los hechos controvertidos en el proceso, ya que si se ofreciera una prueba para retardar un proceso, lo mismo sería con la Confesional, testimonial, etc., y no nada más con la prueba pericial.

Así mismo podemos decir que al ofrecer la pericial es con el fin de hacerle llegar al juzgador más medios de convicción para su fallo conforme a derecho y que este sea más acorde a la realidad de hecho que dio origen al proceso, ya que si se recurre a una autoridad judicial, es con el único fin de que se aplique el derecho al caso concreto, y que con ello tanto el individuo, como la sociedad estén conforme con lo sentenciado por el juzgador.

Por último, el término que señala la ley para su desahogo es basto y amplio para que se pueda desahogar la prueba pericial como otra ofrecida.

4.2. Diferencia Procesal en el Desahogo y Ofrecimiento de la Prueba Pericial en el Estado de México y en el Distrito Federal

Como ya se ha apuntado antes, existen diferencias procesales por lo que hace a su desahogo y ofrecimiento de la prueba pericial en el Estado de México y en el Distrito Federal, las cuales en el presente tema trataremos de establecerlas.

Por un lado tenemos que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 290 y 291, señala el primero de ellos: "El periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba", el segundo 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.

Por lo que hace al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en los artículos 606 y 608, señala el primero de ellos: "Contestada que fuere la demanda o dada por contestada en alguno de los casos de los artículos precedentes, lo mismo que cuando se trate de la compensación

o reconvencción, el Juez abrirá el juicio a prueba por un término que no exceda de treinta días".... El segundo señala: "El término de prueba fijado por el juez se dividirá en dos periodos comunes a las partes e improrrogables cada uno de ellos.

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

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

Por lo que hace al ofrecimiento de la prueba pericial en el artículo 333 señala: "la parte que desee rendir prueba pericial, deberá promoverla dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del primer periodo de la dilación probatoria, por medio de un escrito en que formulará las preguntas o precisará los puntos sobre que debe versar; hará la designación del perito de su parte y propondrá un tercerer para el caso de desacuerdo"...

Así tenemos que el primer ordenamiento jurídico en comento señala un término de diez días para ofrecer pruebas, desde el día siguiente de la notificación del auto que mande abrir el juicio a prueba; dichas pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada

uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y domicilio de testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contraparte. Con el apercibimiento de ley si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos.

Y el segundo ordenamiento jurídico, habla de un término de treinta días, el cual se dividirá en dos periodos siendo el primero de diez días para el ofrecimiento de pruebas (art. 181 f. I), y el segundo de veinte días para su desahogo; en cuanto a la prueba pericial señala un término de cuarenta y ocho horas para ofrecerla dentro de las primeras del primer periodo de la dilación probatoria.

La diferencia existe en cuanto que mientras uno señala diez días para ofrecer pruebas, que entre ellas se encuentra la prueba pericial; relacionarla con precisión a los o el hecho controvertido, señalar el nombre de perito y su domicilio, apercibimiento para el caso de no hacerlo como esta establecido, citación de la contraparte. El segundo ordenamiento jurídico habla de un periodo que en términos del artículo citado es de diez días, en el cual dice: que servirá para que cada parte proponga en uno o en varios escritos la prueba que le interese. Y en el artículo 333, da un término de cuarenta y ocho horas para ofrecer la prueba pericial, solicitando que sea dentro de las primeras horas del periodo de ofrecimiento de pruebas, formular las preguntas o los

puntos sobre que debe versar, hacer designación del perito de su parte, y proporcionar un tercero para el caso de desacuerdo. termino que reitero debería ampliarse como lo establece el Código de procedimientos Civiles para el Estado de México, por los motivos ya mencionados.

Continuando, el CPCDF en 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 la cual no será admitido, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos."

El CPCEM en el artículo 330 dice: "La prueba pericial tendrá lugar en cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo previene la ley."

La diferencia entre ambos artículos es que mientras uno es un poco más claro en el caso en que procede y como debe ofrecerse; el otro únicamente da un concepto vago del caso en que procedería la prueba pericial.

A continuación mencionaremos en forma concreta las diferencias en cuanto a su ofrecimiento:

PRIMERO.- El CPCDF., establece un término de diez días para el ofrecimiento de la prueba pericial; mientras el CPCEM., marca un término de cuarenta y ocho horas

para su ofrecimiento, y que deberá ser dentro de las primeras horas del periodo de ofrecimiento de pruebas.

SEGUNDO.- El CPCDF., requiere que se señale nombre del perito y domicilio, relacionar la prueba con los hechos controvertidos, ser preciso en el señalamiento, expresar los puntos sobre los que versará y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos. Por su parte CPCEM., unicamente requiere, nombre del perito, formular preguntas o precisar los puntos sobre que debe versar y que se proponga un tercero para el caso de desacuerdo.

Las diferencias para el desahogo son:

PRIMERO: En el CPCEM., en el artículo 333 párrafo segundo, concede el término de tres días a la contraparte para que adicionen el cuestionario con lo que le interese, nombren perito de su parte y manifiesten si están conforme con el propuesto como tercero en discordia, en unión el artículo 334, señala que los peritos deben ser presentados por la partes dentro de las cuarenta y ocho horas de haberseles tenido como tales, a manifestar la aceptación del cargo conferido, con el apercibimiento que de no hacerlo o no aceptar el cargo, el Tribunal de oficio, hará los nombramientos que les corresponda. En cambio el CPCDF., en el artículo 347 señala un término de tres días para nombrar su

perito, el tercero en discordia será nombrado por el juez, y les hace saber que quedan obligados las partes a presentar a sus peritos para la aceptación del cargo. De esto hay diferencia en cuanto a que no obliga a la contraparte a adicionar su cuestionario.

SEGUNDO.- En el CPCEM., en su artículo 610 señala: "El juez proveerá a los escritos en que se proponga prueba conforme se vayan presentando y señalará día y hora en que haya de practicarse dentro del segundo periodo cada diligencia de prueba. El CPCDF., establece en el artículo 298 que: Al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho"...

Siendo la diferencia que mientras uno ordena al juez que inmediatamente de ofrecida la prueba si se admite señale día y hora para su desahogo. El segundo ordena que una vez de haber fenecido el primer periodo, dictará resolución determinando las pruebas que se admitieron.

TERCERO.- En el CPCEM., a diferencia del CPCDF., en el artículo 335 ordena se señale día, hora y lugar para el desahogo de la prueba pericial, en caso que el juez deba presidirla, en otro caso señalará un término prudente para que presenten su dictamen los peritos.

CUARTO.- En el artículo 336 en relación con el artículo antes mencionado ordena que los peritos practicarán

unidos la diligencia, pudiendo concurrir las partes y hacer las observaciones que quieran, una vez practicada la diligencia darán inmediatamente su dictamen, cuando así lo permita la naturaleza del reconocimiento; y en contrario señalará un término prudente para que lo rindan.

QUINTO.- Artículo 337 y 338, señala: cuando el juez no asista a la diligencia, los peritos practicarán sus peritajes conjunta o separadamente, con asistencia o no de las partes. En caso de estar conformes los peritos, estenderán su dictamen en un mismo escrito que presentarán o bien en una acta que harán asentar por el Secretario del tribunal, la cual firmarán los dos. Y para el caso de no estar de acuerdo lo presentarán por separado, anexando copia del mismo.

SEXTO.- En el artículo 339 dice: que una vez rendido el último dictamen pericial, dentro de las cuarenta y ocho horas los examinará el Tribunal, y , si discordaren en alguno o algunos de los puntos esenciales sobre que debe versar el parecer pericial, mandará, de oficio, que, por notificación personal, se haga del conocimiento del perito tercero, entregándole las copias de ellos y previniéndole que, dentro del término que le señale, rinda el suyo, no estando obligado el tercero a adoptar alguna de las opiniones de los otros peritos. Si el término no bastare, el Tribunal podrá acordar que se le amplíe.

SEPTIMO.- Existiendo una diferencia en especial entre los ordenamientos jurídicos en comento, es que en el del Estado de México señala que por causas imputables a los peritos no se rindierá el dictamen pericial, o no se presenten al desahogo en el día y hora señalado el perito será responsable de los daños y perjuicios que por ello le ocasionare a la parte que lo ofrece.

Por último, después del análisis comparativo entre el ofrecimiento y el desahogo de la prueba pericial entre ambos ordenamientos jurídicos, se puede establecer que tanto en el del Estado de México con en el del Distrito Federal, existen lagunas jurídicas que propicia el retardar la prueba pericial, y donde más se observa es en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo cual en el siguiente tema lo trataremos más a fondo.

4.3. Lagunas en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y en el Estado de México que propicia el retardar el procedimiento en el desahogo de la prueba.

Antes de tocar el tema, es necesario tener entendido que se entiende por Laguna. El diccionario de derecho procesal civil, establece que por lagunas se debe entender " las omisiones en que incurre el legislador cuando no preeve en las normas que dicta, alguno o algunos casos que en las prácticas judiciales se presentan".⁴²

En la fracción III del artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se refiere al caso de que el perito que haya aceptado el cargo y no rinda su dictamen a más tardar el día de la audiencia de fondo , será removido por el juez de su cargo, nombrando otro sustituto.

En este caso el demandado presenta a su perito al juzgado a que acepte el cargo, sin embargo, este último no rinde su dictamen en la audiencia respectiva para que no sea posible su desahogo; nombrando el juez un nuevo perito a quien se le hará saber su designación, mediante notificación personal, lo cual deduce una conducta antisocial por la parte que así lo haga.

⁴² Diccionario de Derecho procesal Civil. Op. Cit., pág. 526.

Como habíamos mencionado en tema anterior, el legislador, al ser más concreto en sus determinaciones deja una serie de supuestos que en la práctica se observan, tal y como sucede en este artículo que tratamos, pues desde un principio deberá existir un apercibimiento al perito que se nombre a una de las partes o el tercero en discordia para que se presente aceptar el cargo inmediatamente de haber sido notificado y practicar el desahogo de la prueba, rindiendo su peritaje; ya que no existe excusa para no cumplir con su obligación como profesional, si se le tiene en las listas del Tribunal para el desempeño de ese cargo, para que con ello no se forme la cadenita de estar nombrando otro perito, por la simple razón de que el perito nombrado anteriormente no aceptó el cargo.

Caso similar al anterior, el perito del demandado que ya aceptó el cargo conferido, puede renunciarlo hasta antes de la audiencia.

Este supuesto lo contempla la fracción IV del mismo artículo 348 y al igual que la fracción analizada anteriormente, no existe apercibimiento alguno para evitar el retardar el proceso.

También puede darse el caso que tanto la parte demandante como la demandada cumplan con los pasos necesarios que establece el Código Procesal para que los peritos rindan su dictamen en la audiencia de desahogo de pruebas, pero a la

parte que no le conviene que se desahogue esta prueba, lo que hace es ponerse de acuerdo para que su perito lo rinda diverso al de la contraparte, para dar paso al perito tercero en discordia, logrando con ello retardar el proceso, que en este caso se tendría que señalar nuevo día y hora para el desahogo de la probanza.

De esta manera a la parte que le interesa su desahogo, la obliga a gestionar la notificación del perito tercero y aceptación del cargo, así como prestarle auxilio para el desempeño de su labor. De esta forma tendrá que cubrir los honorarios de este perito, para que rinda su parecer en la audiencia de desahogo de pruebas y tendrá que pagar para su desahogo.

Estas dilaciones se debe en gran parte, a una deficiencia de nuestra ley procesal, por la forma en que están redactados los preceptos antes mencionados.

Una vez que los peritos nombrados rindan sus dictámenes en la audiencia de ley, en la práctica el juez ordena dar vista a las partes con los mismos, para lo cual cuentan desde luego con un término de tres días para desahogar la vista, originando con ello retardar más el proceso.

Lo más justo en esta situación, es que si las partes se encuentran presentes en la audiencia, desahoguen en ella esa vista, cosa que no se hace, pues no hay

apercibimiento en el cual obligue a las partes el desahogo de esa vista en el momento mismo de la audiencia, como prodría ser tenerle por perdido ese derecho al no hacerlo, si se supone que se tiene la oportunidad de hacer las preguntas y observaciones que crea pertinentes a la parte que le interese, sobre cuestiones del peritaje rendido. Posibilidad que no se presenta, originando que nuevamente las partes, hagan manifestaciones absurdas respecto a los dictámenes emitidos, logrando a que se oponga a cualquiera de estos y de lugar a que surja el perito tercero en discordia; o con otro afán de que se demore su desahogo de la prueba, ya que si no le conviene, se valdrá de toda lo que permita el Código Procesal para retardar la conclusión de la prueba pericial.

Otro de los medios que puede utilizar la parte que le interesa que no se desahogue la probanza, es el que marca nuestro Código en su artículo 391, pues dicho precepto señala que los peritos dictaminarán por escrito u oralmente en presencia de las partes, del juez y del tercero en discordia, si lo hubiere, en donde pueden formularle a los peritos las preguntas y observaciones que crean pertinentes durante la audiencia de ley. Valiendose de este precepto la parte interesada en demorar el proceso, una vez que se le da vista con los dictámenes rendidos, solicita se le notifique a los peritos para que sean sometidos a preguntas de su parte,

logrando con ello su pretensión que ya mencionamos.

Por lo que hace al Código de procedimientos Civiles para el Estado de México, el legislador muestra un ánimo de encuadrar los posibles supuestos que en la práctica se observan, siendo más amplio y exacto la aplicación de las normas del Código procesal que nos ocupa, pero aún así existen lagunas que son aprovechadas para retardar el desahogo de la prueba pericial.

En el artículo 334 establece ..." Los peritos nombrados por el Tribunal serán notificados personalmente de su designación, para que manifiesten si aceptan y protestan desempeñar el cargo.", al igual que el Código Procesal del Distrito Federal, ordena se le notifique para que "manifieste si aceptan" el cargo, cosa que no debería ser por las razones ya expuestas, pues si se encuentran en listas del Tribunal, es precisamente para desempeñar ese cargo, no para ver si lo aceptan.

En el artículo 335 señala: "El juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si el debe precidirla.", en mi concepto para efecto de no dar margen a retardar un procedimiento, el juez debería señalar día, hora y lugar para que se practique la diligencia, concurra o no el juez, con el apercibimiento de que en caso de no concurrir los peritos de las partes se les deseche tal probanza, o bien inmediatamente en esa diligencia se nombre

perito a la parte que no lo presente, pues se entiende que el desarrollo del proceso le concierne, para demostrar sus pretensiones, las cuales las hace valer en su demanda o contestación, según sea los casos que previene la ley.

Otro punto y que da origen a alargar el desahogo de la prueba, es la de los términos, ya sea para rendir el dictamen pericial de los peritos de las partes o del tercero en discordia, donde el legislador dice: "se le señalará un término prudente para que lo rindan, o bien, El Tribunal podrá acordar, a petición del perito, que se le amplie el término fijado.", término que no debe ser mayor de tres días, de acuerdo a lo señalado por el artículo 181 fracción II., con ello el juez unicamente cumplirá lo ordenado por la ley, y los peritos no estarían en posibilidad de solicitar un término mayor de los tres días.

Una vez "rendidos los dictámenes, dentro de las cuarenta y ocho horas del último presentado, los examinará el tribunal, y, si discordaren en alguno o algunos de los puntos esenciales sobre que debe versar el parecer pericial, mandará de oficio, que por notificación personal, se haga del conocimiento del perito tercero"...(artículo 339)

En mi concepto, no es necesario esperar a que haya dos dictámenes contradictorios para que se pueda hacer el nombramiento del perito tercero; éste puede ser nombrado con anticipación, aún cuando su dictamen sea reservado hasta

el momento en que resulte necesario, por no ponerse de acuerdo los peritos de las partes, siendo más factible, que una vez habiendo la discordancia de peritos, inmediatamente se mande notificar al tercero, para que rinda su dictamen.

Todos estos medios señalados con anterioridad, son los más frecuentes y los que utiliza la parte que no le interesa que se desahogue esta probanza. No solamente utiliza una de las chicanas mencionadas, sino que puede convinar dos, tres o más para alargar el desarrollo de esta prueba, como ya ha quedado expresado anteriormente.

4.4. Propuestas y alternativas jurídicas para un mejor recepción y desahogo de la prueba pericial.

Antes de tocar el tema, cabe hacer saber que las propuestas que a continuación expresamos se han vertido en el en desarrollo del presente trabajo. Por ello nos enfocaremos unicamente al Código de procedimientos Civiles para el Estado de México.

PRIMERO.-En el artículo 330 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que actualmente dispone " La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a una ciencia o arte, y en los casos que expresamente lo previene la ley".

En este precepto solamente es necesario agregar que: " en cuestiones de conocimientos especiales de persona entendida". Quedando este artículo en los siguientes términos:

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

SEGUNDO.- El artículo 333, el cual tiene la necesidad de reformarse y que es motivo de estudio de esta Tesis; nos señala:

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

En primer lugar tenemos el término que da para que se deba ofrecer la prueba pericial, siendo de cuarenta y ocho horas, término que hace de la prueba que desde su ofrecimiento se vuelva difícil, sin tener necesidad de ello, pues si se ofreciera al igual que las demás pruebas permitidas por la ley, se puede, y, se podría desahogar.

No habiendo motivos suficientes para que esta prueba tenga que apresurarla, pues como es sabido en la práctica la prueba pericial requiere de un ofrecimiento preciso y bien definido, ya que esta va a ser el punto medular para acreditar su excepción que una de las partes hizo valer en el procedimiento, y que el resultado que de ella se obtenga tendrá que influir en la resolución definitiva que emita el juzgador, la cual repercutirá directamente a las partes a favor o en contra de su patrimonio, en su estatus social y emocional.

Ahora bien no hay razones tan poderosas por el cual el legislador tomo la posición de dar un término mínimo a la prueba en comento, pues si bien es cierto, a la sociedad le interesa la solución del conflicto que surge entre sus miembros, también es cierto que le interesa más que se lleve

un juicio justo y que este juicio vaya acorde con la realidad del hecho que la provoco y que la verdad legal sea la que resuelva la verdad social.

En segundo término tenemos en la parte que dice: "por medio de un escrito en que formulará las preguntas o precisará los puntos sobre que debe versar; hará la designación del perito de su parte,"... En esta parte del artículo es muy simple su redacción, ya que desde este momento se le puede imponer al oferente de la prueba que nombre su perito, y relacionar tal prueba con los hechos controvertidos, con el apercibimiento que en caso de no hacer lo anterior se le desechara. Dando con ello que no solicite se le nombre perito de su parte, y se tenga que nombrar y notificar por el Tribunal, pues si le interesa tal prueba, no debe entorpecer el procedimiento.

Una de las necesidades que se reforme el presente artículo en comento, es en razón de que si hay que hacer una relación de la prueba al hecho controvertido o hechos, también debe de exhibir el cuestionario sobre el cual versara la prueba pericial, cuestionario que se tiene que analizar, pues cada pregunta que se le haga al perito, necesariamente debe estar relacionada a lo controvertido y como ya mencionamos líneas antes el resultado de estas preguntas influirán en el dictamen que emita, siendo fundamental, que el litigante debe tener tiempo suficiente

para hacer el análisis respectivo y que de ello resulte un dictamen que vaya de acuerdo la necesidad por la cual se ofrecio la prueba, de otra manera si no se tiene el tiempo suficiente el litigante no podrá ofrecerla en forma eficaz, dejando a su cliente en un estado de indefensión total, pues si en esta prueba descansa todos y cada uno de sus derechos que hace valer ante el juzgador, daría como resultado una resolución deformada por la misma ley, con ello se provocaría que a la parte que le afecte dicha resolución este insatisfecha con el procedimiento y de las mismas leyes que le rigen en su sociedad.

En tercer término, otro artículo que tiene la necesidad de reformarse es el 334 que expresa:

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

Como se observa en este artículo el juzgador nombrara perito de oficio por las causas que en el artículo se expresan, pero además de ello le notificara personalmente para que manifieste si acepta el cargo y desempeño. Debiendose hacer la modificación en el sentido de que " para

que acepten y protesten desempeñar el cargo, mismo que deberá hacer dentro del término de cuarenta y ocho horas de habersele notificado.", porque, como ya mencionamos antes, si su nombre se encuentra en las listas del Tribunal para desempeñar precisamente ese cargo, lo lógico es que debe aceptarlo. Quedando este artículo de la siguiente manera.

Art. 334.- " Los peritos nombrados por las partes serán presentados por éstas al tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas de haberseles tenido como tales, a manifestar la aceptación y protesta de desempeñar su encargo con arreglo a la ley. Si no lo hicieren o no aceptaren, el Tribunal hará de oficio, desde luego, los nombramientos que a aquéllas correspondía. Los nombrados por el tribunal serán notificados personalmente de su designación, para que acepten y protesten desempeñar el cargo, mismo que deberá hacer dentro del término de cuarenta y ocho horas de habersele notificado."

CUARTO.- El artículo 335, establece: El juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si él debe presidirla". Por otra parte el art. 132 previene categóricamente y sin excepciones, que los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por si mismo las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba, bajo su responsabilidad. De ahí que el artículo en cuestión debe modificarse y quedar de la siguiente manera:

Art. 335.- "El juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, la cual la presidirá, con asistencia de las partes, para que hagan uso de sus derechos."

La razón de que se reforme es para que el juez en la práctica efectivamente precida las diligencias y le de la formalidad que la misma ley ordena, con ello evitaría que la diligencia que ha de practicarse en relación a la prueba que nos ocupa se desahogue el día y hora indicada y no se tenga que diferir por causas ilógicas, pues que caso tiene que el juzgador señale un momento para su desahogo si no se va a respetar.

QUINTO.- En el artículo 336 fracción III, sería su modificación en cuanto que: "Los peritos darán inmediatamente su dictamen, siempre que lo permita la naturaleza del reconocimiento; de lo contrario, se les señalará un término prudente para que lo rindan."

En esta fracción en su parte final habla de un término prudente para que lo rindan, término que debería ser de tres días como lo establece el artículo 181, fracción II, que dice " tres días para cualquier otro caso.", con ello se evitaría, de acuerdo a lo que manifiesten los peritos un término mayor del señalado, quedando la fracción del artículo de la siguiente manera:

Art. 336, fracción III, " Los peritos darán inmediatamente su dictamen, siempre que lo permita la naturaleza del reconocimiento; de lo contrario, se señalará un término de tres días para que lo rindan."

SEXTO.- En el artículo 340, señala que si el

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

En este artículo se debería agregar: " Y si lo nombro alguna de las partes, se tendrá por desierta dicha prueba." El porque de ello: puede suceder como lo mencionamos en el tema anterior, que una de las partes no este de acuerdo o no le conviene que se desahogue tal prueba, lo más lógico es que haga que su perito no lo rinda dentro del término señalado, logrando con ello retardar el procedimiento y que a la parte que le interese su desahogo tenga que hacer los tramites correspondientes para la notificación del perito que nombre el juez, allegarle los instrumentos necesarios para que pueda llevar acabo la diligencia respectiva y emitir su dictamen, así como el pago de los honorarios del mismo, porque de otra manera el perito no rinde su dictamen. Y como al juez le interesa que se desahoguen todas las pruebas ofrecidas, para hacerse llegar más elementos de convicción, para poder resolver conforme a derecho y lo más apegado a la realidad que origino la controversia judicial de las partes.

Y para evitar retardar más el procedimiento quedaría de la siguiente manera el artículo:

Art. 340.- "El perito que no rinda su dictamen o lo rinda después del término señalado, sin causa justificada, será responsable de los perjuicios que causen a la parte por la que hubiere sido nombrado. Y si lo nombro alguna de las partes, se tendrá por desierta dicha prueba.

Con ello se evitaría en primera que se ofrezca una prueba inecesaria y en segundo término retardar el procedimiento, logrando con ello un desgaste tanto de las personas que tienen que intervenir en el procedimiento como gastos inútiles que tendría que desembolzar a parte que si le interesa su desahogo, pues de ello depende su situación jurídica que emita el juzgador.

JURISPRUDENCIA:

A continuación, transcribo algunas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales han sentado jurisprudencia y que tienen aplicación o relación con el presente trabajo.

APRECIACION DE LAS PRUEBAS.

Con la admisión de las pruebas es una facultad subjetiva que la ley deja exclusivamente al arbitrio del juzgador, no puede considerarse violatoria de garantías, sino cuando se infringen las reglas que rigen la prueba, o se hace una inexacta fijación de los hechos; entendiéndose que regulan la prueba en tal caso las normas que rigen su recepción y no precisamente su apreciación, pues de lo contrario se llegaría a la consecuencia de que en el amparo las autoridades, que de él conociera, tuvieran que sustituirse al juez común, para hacer uso del arbitrio que la ley le concede.

Quinta época: Tomo XXCII, pág. 273.- Velasco Maria Guadalupe. Tesis relacionada.

PRUEBA PERICIAL.

No puede causarle agravio a una parte el que el juzgador tome en cuenta el dictamen del perito designado por esa misma parte y, menos aún cuando ese dictamen concuerda con el del perito tercero.

Sexta época, cuarta parte: Volumen LX, pág. 144. A.D. 5869/59.- Armando Erbesu y Coag.- cinco votos.

PERITOS ESENCIA DE SU FUNCION.

Siendo los peritos simples auxiliares del juez en la importantísima función de administrar justicia o meros consultores técnicos, como con todo acierto los llama el Código de Procedimientos Civiles Italiano 1940, la esencia de su función radica en la apreciación de las circunstancias de los hechos mismos y de ninguna manera en la decisión jurídica del caso de que se trata, ya que ésta es de la exclusiva competencia del juzgador, puesto que de no ser así se llegaría al absurdo de convertir a éste en un simple autómatas de aquellos, con imperdonable abandono de su mencionada importantísima función y con notorio desacato a las disposiciones constitucionales relativas.

Quinta época.- Suplemento de 1956, pág. 354.
A.D. 5010/49.- Ignacio de Jesús. cuatro votos. A.D. 4212/53.
Carmen Ramos Vda. de Sánchez. Cinco votos. Tesis relacionada.

PRUEBA PERICIAL, VALORACION DE LA.

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

Sexta época. Cuarta parte. Volumen LIII, pág. 88. A.D. 5723/60.- Julia Rodriguez. Unanimidad de cuatro votos. Tesis relacionada.

TESIS JURISPRUDENCIAL No. 279. " Dado el carácter colegiado de la prueba pericial, si sólo determinó un perito que no fue designado de común acuerdo por las partes, la prueba no se perfeccionó y por tanto carece de valor probatorio pleno.

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

PRIMERO.- Es en Roma donde se inicia los primeros antecedentes de la prueba pericial, donde se recurría a personas que tenían conocimientos de determinadas cuestiones, ya que son los agrimensores quienes conocían como eran los límites de determinada propiedad. También existían los peritos tasadores para el avalúo de bienes, las comadronas, a las que se recurría para tomar su parecer obstétrico, aún cuando sus conocimientos eran rudimentarios.

SEGUNDO.- Es en el derecho canónico, el primero que se preocupó por ordenar y reglamentar la prueba pericial, tratando de distinguirla de otros medios de prueba, logrando distinguir el perito de la figura del juez, siendo la primera regulación legal de la pericia en las ordenanzas de Blois en 1579, de la antigua jurisprudencia, donde en su artículo 162 prescribió que las cuestiones relativas al valor de los objetos se decidieran por peritos.

TERCERO.- Es en la ley de 1534 del derecho hispano donde se muestra un adelanto de la prueba pericial, pues la ley I dada por Don Carlos y doña Juana ya nos habla

del nombramientos de contadores para las cosas que consisten en cuenta de tasación o pericia de perosna o arte.

CUARTO.- Una vez de haber analizado el concepto de prueba establecemos que es todo conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos o discutibles. Y en estricto derecho es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.

QUINTO.- En el derecho procesal mexicano antes del Código de Procedimientos Civiles de 1932; podemos señalar que presenta tales lagunas que era necesario aplicar con bastante frecuencia las leyes españolas, ya que en forma muy generica habla entre otras normas sobre el procedimiento, recursos y ejecución de sentencias.

SEXTO.- Prueba pericial, es la opinión emitida por persona o personas llamadas al proceso, deducida del examen de ciertos hechos o de la posibilidad de que tales hechos puedan o no ocurrir, que para su apreciación debida, requieren conocimientos especiales, científicos, artísticos o

técnicos, mismos que con la aportación que emiten al proceso va a normar un criterio o conocimiento de la verdad y el juzgador en un momento dado le dará un valor probatorio en el momento de resolver el proceso.

SEPTIMO.- El concepto de perito es la persona que posee conocimientos especiales en una ciencia, arte u oficio y que auxilia al juzgador en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando se requieran conocimientos especiales en la materia.

OCTAVO.- En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 293 no se establece un concepto de la prueba pericial, unicamente se concretiza en señalarnos los casos en que procede esta probanza, cuándo son necesarios conocimientos especiales y como consecuencia, esos conocimientos especiales serán respecto de alguna ciencia, arte o industria, de la cual el juzgador, carece de ellos para dictaminar y es por esa razón que se requiere del perito para que le auxilie en esas funciones.

NOVENO.- El término para el ofrecimiento de las pruebas se encuentra contemplado en el artículo 290 del CPCDF, término que es de diez días y que en mi opinion es el

adecuado y pertinente, pues dentro del mismo se podrá ofrecer las pruebas necesarias para acreditar el hecho controvertido, entrando dentro de este período la prueba pericial que por su grado de dificultad necesita de este término.

DECIMO.- En cambio el artículo 333 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en cuanto al término que concede para el ofrecimiento de la prueba pericial en especial le concede solo cuarenta y ocho horas, para la parte que desee ofrecerla y que deberá ser dentro de las primeras horas del periodo de ofrecimiento de pruebas, debe nombrar el perito de su parte, formular las preguntas o precisar los puntos sobre que debe versar, y propondrá un tercero para el caso de desacuerdo.

DECIMO PRIMERO.- El término que menciona el artículo antes invocado, concluyo que resulta insuficiente, pues si el litigante se ve en la necesidad imperiosa de tener que ofrecer la prueba pericial, primero tendrá que analizar el hecho controvertido; segundo tiene que localizar un perito que se ajuste a la necesidad de lo que debe probar; tercero formular las preguntas o precisar los puntos sobre que debe versar el dictamen que tendrá que emitir el perito, siendo este punto en especial de gran importancia pues si no

precisa perfectamente sobre que debe versar el dictamen, le traerá como consecuencia que no pueda probar sus excepciones y pretensiones que hace valer ante el juzgador, y por consiguiente una resolución adversa a sus pretensiones.

DECIMO SEGUNDO.- Ahora bien no existen razones ni motivos o causa justificada por el cual el legislador en el Estado de México conceda un término mínimo para el ofrecimiento de la prueba pericial, pues si la esencia de ofrecer una prueba es para demostrar que el hecho que se le imputa a las partes no lo ejecutaron, ni se obligaron a dar o hacer determinado acto, es lógico que la parte que tenga que demostrar tal cosa, recurra a todas y cada una de las pruebas que la misma ley le concede para defenderse, y si necesita demostrar su dicho a través de la prueba pericial se encuentra en la paradoja que existe un ordenamiento legal que solo le concede cuarenta y ocho horas para ofrecerla y que en cambio en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal existe un término de diez días, mayor que el que se le concede para realizar el mismo acto.

DECIMO TERCERO.- Por lo tanto propongo que se debe ampliar el término a diez días para el ofrecimiento de esta prueba, en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México al igual que las demás pruebas que contempla

el ordenamiento jurídico en comento, pues con un término termino de diez días se tendrá suficiente tiempo para nombrar perito de su parte, formular las preguntas o precisar los puntos sobre los que debe versar el dictamen pericial que se emita, provocando con ello que desde su ofrecimiento de la prueba vaya bien estructurada, relacionada al hecho y que de los puntos que se proporcione sean lo que realmente necesita el litigante para acreditar sus excepciones.

DECIMO CUARTO.- Con motivo de la ampliación del término y como consecuencia que una vez que sea rendido el dictamen del juzgador, pueda decidir fundamentalmente en la resolución que emita, pues la esencia de esta prueba es hacerle llegar al juzgador más elementos de convicción, sobre el hecho controvertido y que su resolución sea lo más apegada a la realidad social que origino el conflicto, evitando con ello el descontento de una de las partes que al tener esa necesidad imperiosa de demostrar su dicho a traves de la prueba pericial, no tenga el tiempo suficiente y necesario para estructurar su ofrecimiento y desahogo, siendo la principal causa la misma ley que le restringe al querer hacer valer su derecho de un juicio justo.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BECERRA, JOSE. Derecho Procesal Civil. Cárdenas, México 1977.
- 2.- BONFANTE, PEDRO. Instituciones de Derecho Romano Traducción de la 8a. Edición Italiana. Editorial Porrúa, S.A., México, D. F.
- 3.- BIALOSTOSKY, SARA. Influencia del Procedimiento Civil Romano, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XVIII, No. 69-79.
- 4.- DE PINA, RAFAEL. Castillo Larrañaga Jose Instituciones de Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa, México 1969.
- 5.- DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho Ed. Porrúa, México 1970.
- 6.- DE PINA, RAFAEL. Tratado de las pruebas Civiles México, Editorial Porrúa, S.N. 1981.
- 7.- MARGADANT S. GUILLERMO Derecho Romano, Editorial Esfinge, S.A. DE C.V., México 1988.
- 8.- OVALLE, FAVELA JOSE. Derecho Procesal Civil Editorial Harla, México 1994.
- 9.- OVALLE, FAVELA JOSE. Derecho Procesal Civil Editorial Harla, México 1992.
- 10.- PALOMAR, DE MIGUEL Juan, Diccionario Para Juristas Mayo Ediciones S. DE R.L., Méx. 1981.
- 11.- PETIT, EUGENE. Tratado Elemental del Derecho México 1975, Editorial Epoca.
- 12.- PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil, México 1983, Editorial Porrúa, S. A., Decima quinta Edición.
- 13.- PALLARES, EDUARDO. Derecho Procesal Civil, México 1981, Porrúa S.A.
- 14.- BECERRA, JOSE. Bautista, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa S.A. México. 1990.
- 15.- M., RAYMUNDO. Salvat. Tratado de Derecho Civil Argentino, Editorial Tipografica Editora Argentina S. A. Buenos Aires, 1959.

- 16.- LA FILLE, HECTOR. Derecho Civil Tomo VI, Tratado de las Obligaciones, Vol. 1. Editorial Edicar S.A. Editores Buenos Aires 1947.
- 17.- BORJA, MANUEL. Soriano, Teoria General de las Obligaciones, Editorial Porrúa S.A., México 1987.
- 18.- ALSINA, HUGO. Eduardo J. Conture y otros. Instituciones de Derecho Procesal Civil Editorial Ediciones Europa-America Buenos Aires, 1973.
- 19.- ROCCO, UGO. Tratado de Derecho Procesal Civil II, parte general, Editorial Temis De Palma Bogota Buenos Aires 1970.
- 20.- DE PINA, RARAEI. Tratado de las Pruebas Civiles Segunda Ediccion, Editorial Porrúa S.A., Méx. 1975
- 21.- BRAVO, AGUSTIN. Gonzalez y otro, Derecho Romano, Editorial Pax-México Méx. 13 D. F. 1981

ORDENAMIENTOS LEGALES
CONSULTADOS

- 22.- CODIGO Civil para el Distrito Federal, Editorial, Porrúa S. A.
- 23.- CODIGO De Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, México, Editorial Porrúa S. A.
- 24.- CODIGO De Procedimientos Civiles para el Estado de México, Editorial Porrúa S.A.
- 25.- JURISPRUDENCIA Del Poder Judicial de la Federación Tesis de Ejecutorias de la Suprema Corte, Cuarta parte, Tercera Sala, México. 1985, Editorial Fco. Barrutieta S. de R.L.