

20721
118



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

CAMPUS ENEP ACATLAN

ANALISIS DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALEJANDRO GOUJON ARRIAGA

ASESOR DE LA TESIS: LIC. MARTINEZ OCHOA



NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MEXICO

SEPTIEMBRE DE 2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Agradecimientos:

A DIOS, Por permitirme seguir en este camino y darme otra oportunidad para vivir.

En especial a mi papá por su apoyo incondicional y a Cynthia Aliskowsky Mora por su ayuda amistad y Invaluable apoyo .

A mi mamá por su amor y por enseñarnos a mi y a mis hermanos que esta vida se gana trabajando, te quiero Mucho.

A mis Hermanos Gabriel y Berenice por ofreceme su amistad y su apoyo incondicional, muchas gracias hermanos, siempre estaremos juntos.

A mis amigos Rodrigo, Ernesto, Eduardo, Carlos, Omar, Marco Antonio, Luis , Jose Luis, Pedro, Bety, Rafael, Veronica por mencionar algunos, por su apoyo y comprensión.

Al Licenciado Juan Manuel Trujillo Cisneros, a la Licenciada Eva Maria Zarza Vargas, Licenciada Martha Ma. Dolores Hernandez Gonzalez, Licenciado Guillermo N. Balcon Gutierrez, Al Licenciado José Antonio Valdez Reza, y demas compañeros del Tribunal por aceptarme y por brindarme su apoyo y amistad, muchas gracias.

Y por supuesto al LICENCIADO JOSE MARTINEZ OCHOA, por su apoyo y por meterme aún mas al mundo del Derecho, Muchas Gracias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Análisis de la Prueba Pericial en el Código de Procedimientos Civiles Vigente Para el Estado de México.

Introducción

Justificación del Tema.....	3
I. Antecedentes de las pruebas.....	4
1.1 Antecedentes de la Prueba en el Derecho Romano.....	9
1.2 Las pruebas en los Códigos Prehispánicos	23
1.3 La pruebas en los Códigos de la Época Colonial.....	29
1.4 Las Pruebas en Época de la Independencia.....	31
1.5 Las Pruebas según los Códigos surgidos durante el movimiento revolucionario.....	33
II. Etapas del Proceso.....	37
2.1 Fase Postulatoria.....	37
2.2 Fase Probatoria.....	40
2.3 Fase Preconclusiva.....	58
2.4 Fase Decisoria.....	59
2.5 Medios de Impugnación.....	65
III. Etapa Probatoria.....	67
3.1 Reglas Generales.....	67
3.2 Objeto de la Prueba.....	72
3.3 Carga de la Prueba.....	75
3.4 Plazo Probatorio.....	78
3.5 Medios de Prueba reconocidos.....	80
3.6 Valoración de la Prueba.....	103
IV. Análisis de la Prueba Pericial en el Juicio Ordinario Civil.....	110
4.1 Naturaleza y Concepto de Prueba Pericial.....	110
4.2 Sujetos de la Pericia.....	120
4.3 Funciones del Perito.....	124
4.4 Objeto de esta Prueba.....	126
4.5 El Dictamen Pericial.....	129
4.6 Obligaciones de los Peritos.....	137
4.7 El Perito Tercero en Discordia.....	137
Conclusiones.....	147
Bibliografía.....	150

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Justificación del Tema

El sustentante encontró que dentro del primer libro de la exposición de motivos de las reformas al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, que se establece que "salvo las documentales publicas que siempre harán prueba plena, el Juez goza de libertad para valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia, debiendo explicar detalladamente los fundamentos de su valoración y decisión" es decir, se privilegia al juez ara valorar las pruebas, asimismo se propone que el proceso tenga o no solo un desenvolvimiento a instancia de parte sino también de oficio, de acuerdo a las corrientes procesalistas modernas.

Partiendo de esta premisa, podemos afirmar que el valor que se le den a las pruebas dependen de la sana crítica y conocimientos del Juzgador, siendo muchas veces necesaria la ayuda judicial de un perito, ya que si bien es cierto que el Juez es un experto en Derecho, no siempre lo es en otras ciencias y no tiene, por lo general los conocimientos específicos sobre cuestiones y actividades prácticas que requieran de estudios especializados o amplia experiencia.

Por lo antes mencionado, resulta necesario recurrir al apoyo de peritos que como ya sabemos es una persona distinta a las partes en el proceso y encargada de formar convencimiento conforme a su experiencia respecto de ciertos hechos cuya percepción y entendimiento escapa de las aptitudes del común de las personas, todo ello con el fin de dar una mayor visión de las cosas al Juez que emitirá una sentencia en donde muchas veces tiene mucho peso el peso de esta prueba.

Además, el sustentante mantiene la postura de que este medio de prueba cobra más importancia debido a que cada vez son más necesarias las especializaciones resultado de la complejidad de los problemas y de los desarrollos científicos.

En atención a lo mencionado antes expuesto, considero necesario estudiar y analizar este importante medio de prueba a efecto de que por medio del mismo se amplíen algunos puntos que se omitieron insertar dentro de su regulación al momento de reformar dicho Código y de esta manera dar más fundamentos al Juzgador para su valoración en la Sentencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Introducción.

La presente tesis habla acerca de la prueba pericial dentro del Código Procesal para el Estado de México. Este es un tema de actualidad ya que se habla del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, publicado apenas el primero de julio del 2002; Considero que en muchas ocasiones este medio de prueba tiene mucho peso al momento de dictar sentencia, por lo que su valoración debe de ser lo más precisa y correctamente posible, ya que al estar hablando de este nuevo ordenamiento, tendremos que estar a lo ordenado por el único sistema de valoración adoptado por el mismo, que es el sistema libre, dejando al Juzgador un papel muy importante en la valoración de todos los medios de prueba reconocidos por este Código, además es importante aclarar que estamos hablando de los juicios ordinarios civiles y no de la prueba pericial ofrecida por ejemplo en los juicios ejecutivos mercantiles, que nos va a servir de referencia para lo que se va a proponer en el presente trabajo.

Se inició con el estudio de la prueba en general, comprendiendo sus antecedentes históricos, mismos que se remontan a la antigua Roma, pues este país es el que ha influenciado en gran medida al derecho que se aplica en el nuestro; del mismo modo se estudiaron los antecedentes históricos de la prueba en general en nuestro país, así como la forma en que ha ido evolucionando la prueba desde la época prehispánica, la época Colonial, la época de la Independencia y las pruebas según los Códigos surgidos durante el movimiento Revolucionario, hasta nuestros días; Evolución que se ha dado debido a la necesidad de una mejor administración de justicia que cada vez son exigidas con mas fuerza por la sociedad en la que vivimos.

Este preámbulo de la prueba en general da la pauta para entrar al estudio de la prueba pericial, desde su nacimiento en el derecho romano hasta nuestros días,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

analizando además otros países como son Francia y España, que son los que más han influenciado al derecho mexicano.

Se estudió de manera doctrinal y jurídicamente a la prueba en general, dando la definición de la misma y comprendiendo aspectos como objeto y fin, la carga de la prueba, estableciendo a quien le corresponde esa carga y como es que el Juzgador la aplica en un proceso. Del mismo modo se estudiaron las etapas del proceso, ya que no se puede hablar de la etapa probatoria sin antes ubicarla dentro del proceso y con el objeto de analizar la importancia que tiene la fase probatoria dentro del proceso, sin menospreciar ni mucho menos las otras fases del proceso. Es de particular importancia la creación de la fase conciliatoria y de depuración procesal, con la finalidad de buscar la terminación de los juicios a través de la auto composición, es decir sin agotar el procedimiento judicial, mediante una reunión amigable en la que las partes en conflicto puedan avenir sus diferencias e intereses, equiparando los efectos de la conciliación a una transacción, asimismo y para el mismo efecto, se crea el Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México

Como se mencionó con anterioridad, al estar hablando del Código Procesal Civil vigente para el Estado de México, es básico hablar de las Reglas Generales que van a regir a la Etapa Probatoria, el objeto que persigue la prueba, el plazo probatorio y otros aspectos de la prueba en general. Asimismo estudiaremos detalladamente los Medios de Prueba reconocidos por este Código, medios que como ya dijimos también son importantes ya que muchos de ellos van a tener igual peso o mayor que el medio de prueba estudiado al momento de dictar la sentencia que en derecho corresponda.

Hago hincapié en el único sistema de valoración adoptado por este nuevo Código, que es el sistema libre, pero considero importante hablar de manera menos amplia de los otros sistemas que se existían aún dentro del Código de Procedimientos Civiles anterior a las reformas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De hecho el análisis de este medio de prueba es respecto a la valoración del mismo, por lo que entraremos de lleno a hablar de lo que significa la lógica y la experiencia, en forma separada ya que son conceptos que se deben de estudiar a fondo para entender como es que el Juzgador aplica estos mismos para la solución de los conflictos entre las partes.

Se estudia al perito de forma Jurídica y doctrinal, otorgando su definición, así como su naturaleza jurídica, cuestión muy discutida, pues se ha calificado de testigo de calidad, de medio de prueba y de auxiliar de la justicia o encargado judicial; temas que se analizarán en la presente tesis ha efecto de establecer una distinción de los mismos y su verdadera naturaleza jurídica.

Se enfatizó el principio que el ejercicio de la función pericial no constituye una carga pública, por lo tanto el perito puede rehusarse a aceptar la designación como tal; pero por el contrario si este acepta el cargo conferido, debe contraer el deber de desempeñarlo fielmente, contrayendo tanto derechos como obligaciones, mismos que serán enunciados en la presente tesis; obligaciones que en caso de incumplirlas o de realizarlas de forma incorrecta le traerán como consecuencias sanciones al perito.

De igual forma se mencionaron los requisitos para ser peritos, dando un especial interés en el hecho de que en nuestra legislación existe una distinción entre los requisitos exigidos a los peritos ofrecidos por las partes y a los requisitos exigidos en el título duodécimo de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, que nos habla acerca de la Dirección de Peritos de este mismo Tribunal.

Se habló del Dictamen Pericial, que es el resultado que va a emitir el perito a efecto de dar una mejor visión al Juez de las cosas, el mismo debe de ser emitido en un lenguaje sencillo, sin terminologías rebuscadas, debiendo cumplir con los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

principios de objetividad, probidad y profesionalismo, pudiendo existir la posibilidad de concuerden los peritajes emitidos por los peritos de ambas partes. En esta última parte también tocarnos el trámite respecto a la recusación o excusa de perito, también contemplado en nuestro Código Procesal vigente.

Finalmente concluyo con el presente análisis de este medio de prueba, que el problema no radica en su ofrecimiento, en su recepción o en su desahogo, sino que el problema va a radicar esencialmente en la valoración del mismo, debido a que se trata de una prueba colegiada, por lo que se va a poner en cuestión, que valor se le podrá dar a la prueba pericial de una sola de las partes, a sabiendas que se le dio el derecho a la otra parte de designar perito de su parte y de adicionar el cuestionario, situación que a mi parecer se le escapó al Legislador al momento de reformar el Código en cita, ya que en la práctica es muy común que alguna de las partes no ofrezca perito o se le tenga por desierta la probanza.

En el Capítulo primero se consideró necesario hacer un repaso histórico acerca de la evolución de la prueba, a efecto de observar la transición con el paso del tiempo.

Posteriormente se habló de las etapas del proceso para tener una mejor visión y ubicación de la etapa probatoria la cual es materia del presente análisis.

En el tercer capítulo se estudiaron las generalidades de la etapa probatoria como lo son las reglas generales, el objeto y carga de la prueba, el plazo probatorio así como los medios de prueba reconocidos por el nuevo Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, además del sistema de valoración empleado por el mismo.

Por último, en el capítulo cuarto se analizó la prueba pericial en el Juicio de Ordenamiento Civil para observar detalladamente el objeto de esta prueba, su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

naturaleza y quienes son los encargados de aplicar los conocimientos específicos y emitir su correspondiente dictamen pericial.

La hipótesis que plantea la siguiente tesis, sustenta que el sistema de valoración adoptado por el nuevo Código de Procedimientos Civiles del Estado de México deja amplias libertades al momento de valorar la prueba pericial.

Para demostrar lo antes mencionado, se utilizaron diversos métodos como el análisis del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, comparación con el código reformado, análisis de conceptos de diferentes autores y revisión histórica para ver la evolución de la prueba a través del tiempo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo I

Antecedentes de las pruebas

1.1 Antecedentes de las pruebas en el Derecho Romano.

La prueba ha evolucionado desde las primeras etapas del derecho, comenzando en un principio con carácter religioso, para convertirse después en una prueba laica que es como ahora se conoce.

A continuación analizaremos los cambios que han sufridos las pruebas a través de los tiempos y en particular la prueba pericial en los países y épocas más importantes y trascendentes, para observar su evolución ya que tienen relación directa con los lineamientos que actualmente se siguen en nuestro país.

Roma

Al pueblo romano se le ha señalado con insistente reiteración su carácter jurista y militar, tal vez fueron estas dos características, las que permitieron que las Instituciones romanas perduraran a través de los siglos y que muchas de ellas aun sigan vivas.

La historia de Roma se divide en tres etapas históricas que son la Monarquía, la República y el Imperio; del mismo modo se divide en tres etapas del desarrollo histórico del proceso, durante la Monarquía tenemos el Proceso de las Acciones de la Ley, que se extiende desde la fundación de Roma hasta la promulgación de la *Ley Áebutia*, en los años 557 o 583 A.C. durante la República tenemos el Proceso Formulario, que comienza con la *Ley Aebutia* y llega hasta el año 294 D.C. en la época de Dioclesiano, finalmente dentro del Imperio tenemos el

Proceso Extraordinario, el cual se inicia con Dioclesiano en el siglo III D.C. y se prolonga mientras dura el Imperio¹.

Durante el Periodo de las Acciones de la Ley, que comprende desde la fundación de Roma hasta la promulgación de la Ley *Aebutia*, en los años 557 ó 583 A.C.. En este periodo, las Instituciones Jurídicas fueron aristocráticas, quiritarias ya estaban impregnadas, dice Ortolan, de toda rudeza primitiva:

Tenían el sello sacerdotal y Patricio, con sus símbolos en acciones, palabras y gestos, que nos revelan la existencia de una edad primitiva, de una civilización uniforme y material. Únicamente los patricios conocían los secretos de la legislación y como esta era esencialmente formalista, solemne y sacramental, los plebeyos que la ignoraban, sufrían considerablemente en sus intereses a consecuencia del monopolio científico de que disfrutaban los quirites.²

Las Acciones de la Ley eran cinco y tenían ese nombre, probablemente porque se encontraban consignadas en la Ley de las doce Tablas. El jurisconsulto Gayo nos dice que: "Las Acciones que se usaban antiguamente se llamaban Acciones de la Ley, sea porque eran creación de la Ley, porque entonces los edictos de los pretores que más tarde introdujeron muchas acciones, no estaban en vigor, sea porque estas acciones estaban acomodadas a los términos de la Leyes mismas"³.

Estas Cinco Acciones eran las siguientes:

A) La *Legis Actio Sacramento*, que servia para hacer valer derechos reales y personales; En este procedimiento se podían ofrecer pruebas de todo tipo, sin importar lo extrañas o absurdas que tal vez ahora o en aquel tiempo parecieran. En base a la comprobación del dicho de cada una de las partes, el Juez daba su

¹ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Vigésima Segunda Edición, Porrúa, México, 1996, pp. 665-666

² Pallares, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles sexta edición, Porrúa, México, 1991. Pp. 10

³ idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

veredicto, el cual era única y exclusivamente una opinión, la cual no obligaba al vencido a entregar la cosa o a cumplir la obligación demandada, pues se limitaba a indicar cual apostador habla sido injusto⁴.

B) La *Postulatio iudicis* y *Codictio*, que eran medios para ventilar el juicio y obtener una decisión judicial; el primero consistía en una petición al magistrado a efecto de que les designará un Juez, sin que se celebraran apuestas procesales, esta acción tenía específica aplicación en las llamadas acciones divisorias, consistentes en: la división de herencia, la de la comunidad y la fijación de linderos; por otra parte la *Coditio* consistía en el reclamo de un bien determinado o una cantidad de dinero por parte del actor.

C) La *Manus Iniectio* y *Pignoris Capio*, constituían lo que ahora llamamos vía ejecutiva o de apremio, según los casos. La *Manus Iniectio* constituyo un medio material y jurídico de obligar al demandado a comparecer ante la justicia para el caso en que un deudor no pudiera o no quisiera cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad o en otros casos diversos en los que era evidente que alguien debía algo a otro, por ejemplo si alguien había celebrado un negocio "severamente formal y celebrado bajo vigilancia de cinco testigos; si el deudor no pudiera o no quisiera reembolsar al fiador lo que este hubiere tenido que pagar por él, y en algunos casos más, el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor, el cual le podía otorgar la facultad al acreedor de llevarse al deudor a su cárcel privada. Durante sesenta días, en los cuales por períodos de veinte días el acreedor exhibía al deudor en el mercado, y si nadie se presentaba a liquidar la deuda en cuestión, el acreedor podía vender al deudor o matarlo. En caso de haber varios acreedores, cada uno tenía derecho a una parte proporcional del cadáver. Aquí observamos el gran valor que se le otorga a la prueba testimonial, ya que con el simple dicho de cinco personas un individuo podía perder su libertad, su vida e incluso después de muerto podía ser mutilado.

⁴ Margadant Floris, El Derecho Privado Romano Decima Sexta Edicion, Editorial Estinje, México, 1989, pp. 147.

Por otro lado La *Pignoris Capio*, acción a la cual se le ha negado el carácter judicial, pues en su aplicación, no intervenía el magistrado, ya que era una forma de justicia privada consagrada en la Ley, misma que consistía en la toma de prenda por ciertas deudas de carácter militar, fiscal o sagrado. En esta acción se daba una total ausencia de pruebas y el acreedor se hacía justicia con su propia mano, sin tener que demostrar siquiera la existencia de la deuda.

Dentro del proceso de las Acciones de la Ley se pueden ofrecer todo tipo de pruebas, pero cabe hacer notar que en la Ley de las XII Tablas se encuentran enfatizadas dos, la prueba confesional y la prueba testimonial, aunque esta última no contaba con el carácter obligatorio que hoy en día tiene, sino que la persona que necesitare el testimonio de alguien, debería ir a su puerta pidiéndole en voz alta que fuera a declarar.

En cuanto a lo que hace a la apreciación de la prueba, "no obstante, en lo que concierne a la época de las XII tablas y a la siguiente, se sabe que la determinación del derecho se atenía a reglas de pruebas establecidas, lo cual excluía la libre apreciación. Quien con ocasión de una requisita domiciliaria resultaba, por ejemplo, estar en posesión de una cosa hurtada, era considerado sin más ni más culpable *de furtum conceptum*."⁶ Situación que resulta a todas luces injusta, en virtud de que si bien es cierto que en este procedimiento el Juez no goza de la facultad de apreciar las pruebas a su libre arbitrio, también lo es que éste tiene que atenerse a reglas erróneas; injustas e infames, ya que en el ejemplo expuesto con antelación ni siquiera se concede el derecho al acusado de ser oído y vencido en juicio, sin mas ni mas es considerado culpable.

Después durante el Periodo Formulario que comprende desde la *Ley Aebutia* en los años 557 o 583 A.C. hasta el año 294 D.C. en la época de Dioclesiano. En este periodo el "sistema es formalista, pero no sacramental. Esto quiere decir que

⁶ Walter Gerhart, Libre apreciación de la Prueba, Temis, Bogotá, 1985, pp. 14.

las partes deben valerse de los modelos previamente redactados por el Pretor, para definir sus controversias, pero ellos no tienen que hacer recitaciones textuales, cuya más leve variación o equivocación, como en la *Actio Legis*, implicaba la pérdida del litigio".⁶

La acción judicial parte entonces de la formula que redactaba el magistrado y que daba al actor a efecto de que este pudiera acudir ante el Juez para que conociera del litigio y lo resolviera mediante sentencia. La formula la cual la define el maestro Vittorio Scialoja como "una instrucción escrita con la que el magistrado nombra el Juez y fija los elementos sobre los cuales éste deberá fundar su juicio, dándole a la vez el mandato, más o menos determinado, para la condenación eventual o para la absolución en la sentencia"⁷ Una vez dictada la sentencia las partes podían optar entre las siguientes opciones: acatarla; no acatarla y exponerse a una ejecución forzosa; negar la existencia de la sentencia ya sea por considerar que el juez había sido incompetente o por otras causas; interponer una *actio in factum*, recurso de responsabilidad en contra del Juez, y finalmente se podía impugnar la sentencia por medio de recursos.

Durante este Periodo, existía una distribución equitativa de la carga de la prueba, el actor tenía que probar los hechos en que fundaba su acción y el demandado en los que basaba su excepción; muy similar a hoy en día.

En este periodo formulario encontramos vestigios de la prueba pericial ya que pueblo romano se caracterizo por ser un pueblo guerrero, conquistador de tierras, mismas que se repartían entre los legionarios, situación que en ocasiones ocasionaba disputas por la extensión y condiciones de la tierra, por lo que a efecto de resolver estas disputas se tuvo que recurrir a personas con conocimiento en la mensura de los terrenos, que poco después se les llamo agrimensores (medidores de campo), los cuales tenían la misión de asesorar a los magistrados sobre las

⁶ Cuenca Humberto, Proceso Civil Romano, Ediciones Juridicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, pp. 53

⁷ Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Tercera Reimpresión, UNAM, México, 1981, p. 60

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuestiones de límites y demarcación de las tierras; de forma similar en esta época se comienza a utilizar a los grafólogos y a los médicos.

"En esta etapa la pericia como prueba no se encontraba dissociada de la función jurisdiccional, propiamente dicha, por cuanto la labor de un experto para resolver el litigio quedaba confiada al propio *iudex*" es decir cuando se requería un conocimiento especial sobre determinada materia para componer la litis, se nombraba como *iudex* (jurado), precisamente a una persona experta en la materia; razón por la cual resultaba innecesario llamar a un perito ya que el mismo Juez lo era, cumpliendo así una doble función la de juez y la de perito.

"El derecho romano clásico no nos presentaba un sistema de pruebas tasadas ni un sistema libre, sino una mezcla de ambos principios. Así vemos que la prueba testimonial era siempre inferior a la documental pública, pero que en la mayoría de los casos, se dejaba el valor de las pruebas a la libre apreciación del juez, sin que éste quedara obligado a observar cierta jerarquía entre ellas"⁸

Las pruebas que conocía el derecho romano, eran: los Documentos Públicos y Privados, Los Testigos, El Juramento, La prueba Pericial, La Confesión, La Fama Pública, La Inspección Judicial y Las Presunciones Humanas y Legales.

El Periodo Extraordinario, como ya se menciona con antelación, inicia con Dioclesiano en el siglo III D.C. y se prolonga mientras dura el imperio. Este Periodo se caracteriza por ser menos formalista e impreciso, pero más práctico por lo rápido y más popular por lo sencillo, en él se funden las fases in, *jure* e in juicio, se identifican en una sola persona Magistrado y Juez, la justicia se separa definitivamente del sector privado para convertirse en una función completamente del Estado; se convierte en una obligación pública, dejando de ser un contrato particular o compromiso entre partes. Ahora el pretor deja de ser el simple espectador para convertirse en un verdadero Juez, el cual se encuentra en

⁸ Margadant, Floris. Op. Cit. P. 169.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contacto directo con las personas y objetos del proceso, escucha a las partes, es dotado de la tan necesaria e importante facultad de investigación y deja de ser legislador, ya que ahora solo se limita a aplicar la ley ya formulada de antemano en los Códigos y disposiciones Imperiales e incluso ya se cuenta con la interpretación de la ley compilada por los bizantinos. De forma similar al periodo anterior, la sentencia dictada por el Juzgador puede ser impugnada por medio de recursos.

Este Proceso difiere del clásico en la eliminación de la formula y de la elección del Juez por las partes, las actuaciones judiciales se tienen que pagar, es escrito en su mayor parte, es menos público, pues solo reciben publicidad algunos actos como es la promulgación de sentencia.

El Juez a efecto de realizar su facultad investigadora, se vale de distintos medios probatorios entre ellos el de la prueba pericial. Del *mismo modo* se introdujo el dudoso sistema de pruebas incompletas que consistía en combinar dos o más pruebas incompletas para así formar una prueba completa e igualmente se utilizan principalmente los siguientes medios probatorios:

A)Confesión y Juramento, podían darse antes o durante el pleito, y ser extrajudicial cuando se presta sobre cualquier cuestión relativa a la controversia o judicial cuando ocurre al principio o durante el litigio, tiene el carácter de forzoso, pues la negativa a prestarlo trae como consecuencia la pérdida de la acción o de la defensa.

B)Documentos, esta prueba tiene preferencia sobre la testimonial y menos eficacia que la confesión y el juramento; tanto las partes como terceras personas tenían la obligación de exhibir todos y cada uno de los documentos que poseyeran y que fueran importantes para la investigación procesal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C) Testigos, para poder comparecer en calidad de testigo una persona, debe contar con buena reputación, ser honesta y digna, asimismo es común que la riqueza influya a favor de la veracidad, ya que se considera que una persona con buena posición económica está menos expuesta al soborno. El testimonio no es siempre libre y espontáneo, ya que en la época de Justiniano, se permite obtener la confesión y el testimonio por medio del tormento, quedando únicamente exentos de estas prácticas los menores de catorce años, los viejos decrepitos, las mujeres encinta, las personas ilustres y sus hijos, así como los militares veteranos y sus hijos. Por otra parte son incapaces para rendir testimonio: los herejes, los apóstatas, el enemigo, el no rogado, los que tengan causa criminal pendiente, los condenados a penas infamantes, los mediadores de las partes, los parientes en línea directa ascendente y descendente, en la colateral hasta el cuarto grado y en afinidad hasta el segundo grado. En este periodo la prueba testimonial pierde fuerza probatoria al proclamar el emperador Constantino que la testimonial a cargo de un solo testigo no era un medio de prueba confiable y por ende resultaba insuficiente.

D) Reconocimiento Judicial o Inspección Ocular, su función esencial la tuvo al señalar linderos por parte de agrimensores para el caso de confusión o desaparición de fundos.

E) Presunciones, se admiten como medios indirectos de convicción, aunque existe discrepancia entre los autores acerca de si existieron o no las presunciones como tal en el Derecho Romano, nosotros nos sumamos al criterio del maestro Humberto Cuenca en el sentido de que si existieron, en virtud de que, la teoría de las presunciones funciona en forma imperfecta, por casuística, entre los romanos y que aún hoy carece de rigor científico, pues se le niega naturaleza probatoria por no tener carácter fáctico y hasta se llega a decir que son verdaderas normas.

Durante este periodo la apreciación de la prueba cambia de la libre apreciación absoluta a un sistema de libre apreciación razonada, sin someterse a la libre y

absoluta apreciación del funcionario, ni al hermético sistema de la prueba legal es decir, como algunos autores mencionan el "sistema de la sana crítica". Estas reglas le ordenaban al Juez, estipulaba el Digesto, a hilar y concordar las diferentes pruebas entre si, no solo las de una misma naturaleza, sino también los diferentes modos y medios probatorios, con el propósito de obtener conclusiones claras y precisas conforme a su convicción interna.

En este periodo se mejora la prueba pericial, en virtud de que ahora en cualquier momento de la litis, el magistrado puede designar árbitros (expertos), para determinar cuestiones importantes, como fijar cantidades de dinero, valores de muebles e inmuebles y efectuar liquidaciones, aunque cabe mencionar que la prueba no obliga al Juzgador, ya que este la valora conforme a su libre apreciación.

Se vuelve más frecuente el peritaje para cuestiones de fijación de linderos entre dos predios, surge el avalúe de bienes, por ejemplo, para el caso del arrendamiento en el que al arrendador que era de oficio jardinero, se le encargaba realizar mejoras al terreno que arrendaba, debiendo en este caso el perito otorgar el avalúe de esas mejoras.

Adquiere mayor aplicación la pericial en medicina, la cual se aplicaba para determinar si una mujer se encontraba embarazada, prueba que por lo regular se le practicaba a una mujer viuda o divorciada, la cual se hacia visitar por tres o cinco comadronas (parteras) a efecto de que determinaran si en realidad se encontraba embarazada.

Surge la pericial en caligrafía, aplicándose en los casos en que se tachara de falso un documento, para lo cual el magistrado nombraba un *iudex*, el cual tenía que ser un calígrafo, ya que debía comparar el documento tachado de falso con documentos indubitables, de preferencia públicos é en su defecto privados, siempre y cuando estos últimos hubieren sido otorgados ante tres testigos que

conocieran la firma legítima; exigiendo el Código que antes de toda pericia caligráfica el documento impugnado debía ser reconocido por los testigos; de ser probada la tacha el documento perdía todo valor probatorio, en caso contrario el documento adquiriría valor probatorio pleno. Aunque cabe señalar que la parte que tachaba el documento se reservaba el derecho de iniciar una investigación penal.

Sobre la Prueba Pericial no se conocen antecedentes en el derecho griego antiguo, es hasta la época del derecho romano en que aparece y más tarde con la caída del Imperio Romano, al derecho romano se le atribuye la introducción de la prueba pericial al procedimiento judicial, prueba que surge desde el derecho clásico en la época del Periodo Formulario, prolongándose durante el derecho posclásico en la época del Periodo Extraordinario y subsistiendo hasta nuestros días. La Prueba Pericial nace como un medio de prueba no muy definido, el cual a veces se llegaba a confundir con el testimonio, pero al paso del tiempo se ha definido dada su propia naturaleza y su función, probanza que actualmente ha sido adoptada por todos los países del mundo, convirtiéndose poco a poco en un medio de prueba muy eficaz, sin el cual, el Juez en ocasiones se encontraba imposibilitado de dictar una resolución acorde con la verdad y el derecho; Se le utiliza como vehículo para obtener la convicción del magistrado y, por ende como una prueba el suprimirse el procedimiento *in iurie*, en el cual en virtud de que se elegía para conocer del pleito a alguien experto en la misma materia, resultaba sobreabundante recurrir a la colaboración de peritos, como veremos posteriormente en procedimiento judicial propiamente dicho o procedimiento *in iudicio*, *extra ordinem*, el peritaje es admitido y utilizado, y adquiere mayor importancia y relevancia en el periodo *justineano*.

Menciona el maestro Humberto Cuenca que la prueba pericial no tuvo gran desarrollo entre los romanos, ya que Justiniano mostró siempre desconfianza a esta prueba, sobre todo al cotejo o estudio comparativo de documentos para determinar la legitimidad de la firma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Del mismo modo ha evolucionado la importancia o valor de las pruebas, por ejemplo en las primeras etapas del derecho la prueba testimonial era más común que la documental, para después declinar aquella en provecho de ésta." El cambio se explica fácilmente si se tienen en cuenta varias circunstancias, la abundancia de libros y documentos en los tiempos modernos, el descubrimiento de la imprenta y el hecho de que en el pasado, sobre todo en la Edad Media, las personas que sabían leer se encontraban en reducida minoría, al grado de que las Leyes de Partida aconsejan a los Jueces que aprendan a leer para que puedan administrar Justicia. No a todos los obispos y dignatarios eclesiásticos, les era dable firmar los concilios, porque tampoco sabían escribir.⁹

En la Edad media, que comprende desde la desintegración del Imperio romano de Occidente, en el año 476 en el siglo V, hasta la toma de Constantinopla por los turcos y el fin del Imperio Bizantino en el año 1453 en el siglo XV, comienza a aplicar la prueba pericial en el derecho francés, siendo precisamente en las capitulaciones de Carlo Magno, en donde ya se llamaba a peritos médicos para ayudar en la investigación de homicidios.

En el año de 1209, las disposiciones del Papa Inocencio y del Papa Gregorio IX, establecen que se debe confiar a médicos expertos de honestas costumbres e inteligentes, denominados peritos médicos, los asuntos relacionados con algún homicidio o para corroborar la virginidad de una mujer.

De igual forma, existían médicos encargados de conservar los cuerpos de los criminales ejecutados y de los suicidas, los cuales debían ser embalsamados, en caso de amenaza de putrefacción. Asimismo se consideraba que las necropsias eran peligrosas, por lo que solo se practicaban excepcionalmente.

⁹Cuenca Humberto, Op. Cit. P. 148

En el derecho de los pueblos bárbaros que dominaron Europa, se deja de practicar la prueba pericial por ser incompatible con las costumbres que imperaron en materia de prueba judicial, durante las llamadas fases étnica y religiosa o mística. Durante la llamada fase de la tarifa legal, la cual vino a civilizar las prácticas judiciales como influencia de los canonistas, ya más avanzada la Edad Media, reaparece la peritación, principalmente por obra de los prácticos italianos, en un principio para establecer la causa de la muerte y el cuerpo del delito, considerándose como una especie de testimonio o un juicio de hechos por personas, considerados como jueces de la cuestión sometida a examen, pero más tarde se le reconoce su verdadera función y naturaleza propia. En el Derecho canónico lo admite junto al testimonio, sin establecer diferencias entre uno y otro, utilizándose para comprobar ciertos hechos, tales como la impotencia del hombre, la virginidad de la mujer y la inspección de heridas¹⁰.

El Codex no contempla el peritaje de modo general, pero los canonistas elaboraron las reglas a que debía someterse, distinguiendo el *testus peritus* del *peritus arbiter*, *assessor* o *consiliarus*. En el proceso inquisitorio se difundió la práctica de la peritación, primero en Italia y después en el resto de Europa. En Francia fue consagrada expresamente en la ordenanza de Blois, en la que recibió notable desarrollo; posteriormente se generalizó en los Códigos Civiles y Penales Europeos del siglo XIX y XX. En México apareció desde la época prehispánica, perdurando hasta nuestros días.

Francia

La historia de Francia al igual que todos los países europeos se divide en tres etapas, la Edad Media, que transcurrió de la desintegración del Imperio romano de Occidente, en el año 476 en el siglo V, hasta la toma de Constantinopla por los turcos y el fin del Imperio Bizantino en el año 1453 en el siglo XV. No obstante, las

¹⁰Arellano García Carlos Derecho Procesal Civil 4 ed. Porrúa, México, 1997. Pp. 62.

fechas anteriores no han de ser tomadas como referencias fijas, ya que nunca ha existido una brusca ruptura en el desarrollo cultural del continente; la Edad Moderna, que comprende desde el año 1453 y culmina con la revolución francesa en el año de 1789 y la Edad Contemporánea, que comienza con la revolución francesa en el año 1789 y perdura hasta nuestros días¹¹.

La cultura francesa está íntimamente relacionada con el desarrollo cultural del mundo occidental, en particular en las áreas de las artes y de las letras. Durante la edad media, Francia fue un destacado foco cultural en Europa; época en la que se desarrollaron de forma importante las ideas políticas y sociales, así como el derecho, atribuyéndosele posteriormente el sistema de codificación de Códigos Sustantivos y de Procedimientos por separado, mismo que ha sido adoptado en todo el mundo. De igual forma apoyo el desarrollo de la prueba pericial, lo cual estudiaremos en este trabajo.

En el siglo XVII, Luis XIV promulga dos ordenanzas en materia de peritos, las cuales estipulaban que en ciertos casos era procedente la estimación de los lugares u objetos del litigio por parte de los peritos. Asimismo ordenaban el cotejo de documentos objetados de falsos con documentos auténticos.

En el siglo XIX, surge una corriente codificadora francesa, precisamente con el afán de garantizar los derechos de los individuos frente a los excesos despóticos de la actividad estatal, constituyéndose esta codificación como uno de los principales frutos de la revolución francesa. Esta codificación tiene como mérito el separar los textos sustantivos de los adjetivos o procesales, es decir se crean Códigos Civil y Penal y de forma separada se crean Códigos de Procedimientos, tanto Civiles como Penales, situación que después es limitada en todo el mundo.

¹¹Kielmanovich Jorge. Teoría de la Prueba y Medios Probatorios Abeledo-Pierrot Bs. As. 1996. 339.

Cabe mencionar que el derecho francés se ha distinguido por contar con una prueba pericial de carácter oficial, la cual se desahoga por peritos designados por el Juez, solo permitiendo a las partes, de forma excepcional el agregar otro perito.

"El estudio del derecho procesal mexicano, desde el punto de vista histórico, no se puede abordar sin el conocimiento previo, siquiera sea superficial, del derecho procesal español. Esto se explica fácilmente, porque el derecho español se aplicó durante la colonia y porque en México la legislación procesal civil de la época independiente está inspirada preponderadamente y tiene sus raíces en el derecho procesal español, en gran parte y hasta en los últimos Códigos muestra su influencia.¹² Tema que se abordará en los siguientes puntos de este capítulo.

Las pruebas en los Códigos Prehispánicos.

Considero que la importancia del estudio de la historia del Derecho precolonial se basa principalmente en que el Derecho es innegablemente un fenómeno social, es decir el resultado de los factores, circunstancias y costumbres que tiene como consecuencia el desenvolvimiento de los grupos humanos constituidos.

Es importante estudiar la historia de los sistemas jurídicos de nuestros antepasados, en virtud de que, si bien es cierto que nuestras actuales leyes no tienen mucho en común con las de los pueblos prehispánicos. También lo es que en la actualidad existen aún muchos grupos indígenas que tienen contacto cultural con los sistemas jurídicos actuales así que como por el hecho de que la cultura de nuestro pueblo, misma que ha venido desarrollándose a través del tiempo.

La Triple Alianza.

Dentro del territorio mexicano han existido numerosas tribus indígenas, algunas formadas en reinos, otras en estado nómada, sin embargo, de las culturas más

¹²Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso 3ª reimpresión. UNAM, México 1981. Pp. 67.

importantes conocidas por la historia y a las cuales los historiadoras y cronistas han dado mayor importancia son precisamente a las culturas que conformaban la Triple Alianza, misma que estaba formada por los Reinos de México, Texcoco y Tacuba, y de las cuales daré algunas características de orden social y por supuesto el sistema jurídico con el que contaban.

Los historiadores han dado una gran importancia a esta Triple Alianza en virtud de que eran los más civilizados y los más fuertes, pues en la época de la conquista habían extendido sus dominios de tal forma, que la mayor parte de los pueblos estaban sometidos a sus armas.

Esta Triple Alianza logró extender sus dominios en atención a la fuerza militar con que contaban, ya que al efectuar sus conquistas sujetaban a la tribu vencida al pago de tributo y al contingente de armas y soldados para la guerra; pero dejaban a los señores naturales su propio gobierno y al pueblo sus usos y costumbres ¹³.

Las leyes que regían a la Triple Alianza fueron en su mayoría por todos los pueblos sometidos o les fueron impuestas pero con las modificaciones propias de cada uno de los pueblos que las empezaron a practicar.

A continuación se mencionarán algunas características del Derecho Público, Privado y Procesal existente en el tiempo prehispánico, refiriéndome únicamente a las culturas antes mencionadas.

En cuanto a la organización política de los reinos en mención, cabe mencionar que a pesar de que los reinos de México, Texcoco y Tacuba formaban una triple alianza ofensiva y defensiva, en cuanto al régimen interior de cada uno era absolutamente independiente, en cuanto a lo que se refería a su gobierno, puede decirse que era una oligarquía primitiva, misma que fue evolucionando, hasta convertirse en una monarquía absoluta. Estos reinos estados mas o menos

¹³ Apuntes para la historia del derecho mexicano. México, 1937, pp. 320 y ss.

extensos constituidos por la fuerza de las armas, se encontraba formado por un núcleo de población, de un mismo origen étnico y de numerosos pueblos de distinta raza.

Una de las características de organización de los reinos de Texcoco y de Tacuba era que el trono se heredaba de padres a hijos rigurosamente pero era necesario elegir al primogénito, pues generalmente la elección recaía en el hijo del rey a que se creía más capacitado y en todo caso de preferencia en él habido con la mujer de la casa real de México.

Las cualidades que debería tener dicho heredero eran el ser noble de la casa real, valiente, justo, templado y educado en el Calmecac, es decir una clase de escuela en la cual se mandaba a los hijos varones a que se les educara en la cual tenían que permanecer cuatro o cinco años y salían de ella para casarse y para dedicar su vida al servicio público.

La elección del heredero al trono no se hacía por escrutinio sino que los electores se reunían en asamblea y tras discutir los méritos de los candidatos viables, llegaban a ponerse de acuerdo, el electo debía tener treinta años de edad y en caso contrario se nombraba un regente que gobernaba hasta que alcanzaba la edad antes mencionada. Al mismo tiempo que el rey, eran elegidos cuatro consejeros para que le ayudaran en los asuntos del gobierno.

El rey era la autoridad suprema, el jefe del ejército y su poder no tenía límite legal pero usaba el de él moderadamente, constreñido por los intereses de clases sociales más poderosas. Una vez electo el rey, ni el pueblo ni los otros grupos sociales intervenían en la elección de la mayor parte de los funcionarios públicos pues era el monarca quien los elegía, escogiéndolos de entre los nobles del reino que hubiesen sido educados en el *Calmecac*, ricos y de buenas costumbres¹⁴.

¹⁴ Carrada y Trujillo. Organización Social de los Antiguos Mexicanos México, 1966

Una vez que hablamos de la organización política de las culturas en mención ahora hablaremos de la Organización Judicial de cada una de ellas fin de conocer un poco más acerca de cae las culturas que he citado con anterioridad y al efecto mencionaré que había en cada uno de los reinos de la triple alianza tribunales encargados de administrar la justicia, sin embargo, la organización de estos era diferente en los reinos de México y Texcoco.

En México el rey nombraba a un magisterio supremo que además de tener atribuciones administrativas, tenía la facultad de fallar en definitiva las apelaciones en los casos criminales o de derecho penal en las ciudades muy pobladas y que se encontraban lejanas a México, pero sujetas a él había un magistrado de esta categoría con idénticas atribuciones, estos magiseriados colegiados compuestos de tres o cuatro jueces, tribunales coincidían en asuntos civiles y penales. En estos últimos, sus fallos eran apelables ante el magisterio supremo de la ciudad de México, pero en los negocios civiles, su sentencia no admitía recurso alguno.

El mecanismo judicial de los mexicanos era el siguiente en atención a su jurisdicción, es decir, si en un barrio se suscitaban asuntos de no mucha importancia ya fuera civil o penal de este conocía el juez del mismo barrio, en cambio si el asunto era más grave, el juez podía practicar las primeras diligencias pero el encargado de sentenciar era el tribunal colegiado, en asuntos civiles de cuantía o de importancia, era competente en ese mismo tribunal. Es decir, en el tribunal colegiado, y su sentencia era inapelable, sobre todos los jueces estaba el magisterio supremo, quien tomaba las decisiones definitivas en los asuntos criminales o sea e carácter penal.

En el reino de Texcoco la organización judicial era un tanto diferente, pues aquí el rey era el magisterio supremo, él nombraba a los jueces y tenía en su palacio diversas salas destinadas principalmente al ejercicio de la judicatura; una para los jueces que conocían en asuntos civiles, otra para los que conocían en asuntos penales y otra para los que conocían los asuntos de carácter militar.

Los fallos de los jueces eran inapelables ante el rey, quien con ayuda de otros dos jueces emitía la sentencia definitiva.

Cada doce días el rey celebraba una junta con los jueces de la capital para resolver los casos graves y de ochenta días los jueces de las provincias se reunían para acordar las sentencias en los asuntos que por su cuantía o delicadeza no estaban bajo su jurisdicción.

Las fuentes del derecho de los reinos mencionados con antelación, eran la costumbre y las sentencias del rey y de los jueces. Los reyes eran los legisladores; unos y otros fuera para castigar algún delito o para fallar en algún negocio hacían una especie de jurisprudencia, pues el castigo en materia penal se tenía como un ejemplo que era repetido más tarde en idénticas circunstancias y el fallo en cuestiones civiles era tomado como una ley que se observaba fielmente en posteriores ocasiones¹⁵.

El pueblo desempeñaba un papel muy importante en esta jurisprudencia pues las penas que señalaban el rey o los jueces eran plenamente acordes con la moral existente entre el pueblo pues las sentencias civiles hervían la mayoría de las veces para sancionar los hábitos populares siendo por lo tanto una jurisprudencia admitida por el pueblo en general.

Las principales reglas que nombraban los actos de a vida civil y pública estaban escritas en jeroglíficos, los cuales no tenían más fuerza que la de la costumbre, servían para conservar la tradición jurídica pero eran exclusivamente para el conocimiento de los jueces y no para hacer dominio público las disposiciones legislativas.

¹⁵ Flores García La Administración de la Justicia en los Pueblos Aborígenes de Anahuac México, 1965.

Una figura importante dentro del derecho civil prehispánico es la patria potestad, la cual constituía una facultad muy importante que los padres tenían al respecto de sus hijos pues el padre podía venderlos como esclavos en caso de que por pobreza no le fuera posible mantenerlos, además podía casarlos y si se celebraba un matrimonio sin consentimiento del padre, entonces no tenía validez ante los demás.

Con respecto a las sucesiones hay que desecar que el hijo primogénito era el que heredaba, en cuanto a la nobleza se refiere, lo hacía el hijo mayor de la mujer principal, si no lo había se pasaba al primer nieto o en su defecto al nieto segundo, en caso de no haber tal se heredaba al hermano que se consideraba mejor por sus dotes. Las mujeres quedaban excluidas de la herencia.

La propiedad de los pueblos era de forma diferente, pues cuando algún pueblo decidía asentarse en algún lugar y tomarlo como residencia definitiva, ese territorio era de ese pueblo que en aquel entonces se le denominaba calpualli, que significa tierras del calpulli, el cual estaba formado por pequeñas secciones o barrios, se designaba así a los terrenos comunales que correspondían a cada clan, que eran grupos de familias emparentadas entre ellas.

Viviendo bajo un sistema patrimonial este tipo de propiedad era mas bien un usufructo pues el calpulli podría trabajar la tierra y vivir en ella siempre y cuando se cumplieran dos condiciones: que se trabajara en forma permanente y si se dejaba de trabajar por dos años consecutivos entonces se perdía el usufructo y la otra trae permanecer en esa tierra.

El procedimiento civil se iniciaba con una forma denominada forma de demanda, el juicio siempre era oral, la prueba era el llamado Juicio de Dios, el cual hacía prueba plena.

La administración de la justicia estaba basada en la idea expresada por la palabra, que era solo la de buscar la línea recta, es decir, usar su propio criterio. Por ello cada caso tenía su propia ley pero el criterio del juez estaba influido por las costumbres y el ambiente social tal y como sucede en la actualidad.

Como puede observarse el procedimiento civil en la época prehispánica es muy similar al que existe en nuestros días ya que aunque era eminentemente oral, se contaba con diversas etapas procesales, como lo era la demanda.

Por otro lado, y en cuanto al tema fundamental a que este trabajo se refiere, también es menester hacer notar que en la etapa prehispánica en nuestro país al igual que en la actualidad se traduce de muchas veces en una valoración quizá incorrecta de las pruebas presentadas, puesto que como puede observarse en esta época también el juzgador contaba con plena libertad para valorar y por tanto de dar su fallo de acuerdo a sus propias vivencias, lógica y percepción de las cosas, sin tener tampoco una base de la cual partir para poder ante una correcta apreciación y valoración a las pruebas.

1.2 Las Pruebas en los Códigos de la Época Colonial.

Una vez que se ha hecho el estudio del sistema jurídico existente en la época prehispánica, es menester ahora recordar la historia social y el sistema jurídico existente en la siguiente etapa histórica de nuestro país, como lo es la época de la colonia, pues fue precisamente en esta época cuando se dejaron de aplicar las costumbres jurídicas propias de nuestro pueblo para que en su lugar se empezaran a aplicar las leyes impuestas por los conquistadores y que en mucho han trascendido para la vida histórica y legal de nuestro país.

Derecho Indiano.

Esta se compone de nueve libros divididos en títulos que se forman de leyes numeradas, en este capítulo se hablará específicamente del capítulo V que contiene 15 títulos que trata entre otras cosas de las autoridades judiciales y de procedimientos de orden judicial que regía en aquel entonces sobre los pueblos conquistados.

Al derecho que era aplicado a los pueblos conquistados se le denominaba derecho indiano, y era expedido por las autoridades españolas peninsulares o sus delegados u otros funcionarios y organismos en los territorios ultramarinos para valer estos.

En la historia del derecho indiano se debe distinguió entre dos fases, una inicial en la que se discuten los fundamentos ideológicos de ese derecho y la otra fase a partir de mediados del siglo XVI, cuando estas bases comenzaban a considerares existente una tranquila organización administrativa del territorio conquistado

Una primera arte del derecho indiano es la legislación, de esta emanan una gran cantidad de cédulas reales provisiones, instituciones etc. Algunas normas del derecho indiano valían sólo en algunos territorios ultramarinos españoles, en tanto que otras eran aplicadas en todas las indias occidentales.

El Fundamento de toda la legislación indiana era la corona y la ratificación, por ella era necesaria para toda medida emanada de los virreyes, audiencias, gobernadores, ciudades entre otras con la particularidad de que aunque se encontraba pendiente la ratificación de las normas dictadas por los actores mencionados con anterioridad, debían obtener previamente la autorización del virrey o a audiencia, en cuyo caso surtían ya efectos mientras obtenía la ratificación de la corona.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta legislación indiana produjo un derecho desconfiado y plagado de trámites burocráticos, además tuvo carácter alternante casuística y se caracterizó por un tono moralista e incluso social no muy compatible con el intento con que muchos españoles habían ido a las indias occidentales, de modo que la práctica y el derecho formal se contraponían frecuentemente.

Aunque la buena voluntad de las leyes de las Indias frente a población indígena no pudo plasmarse totalmente en la realidad, la clase plebeya de los indios no vivía peor bajo el virreinato que en el régimen anterior, siendo esta una de las mejoras obtenidas, después de un tiempo la esclavitud no fue permitida y los encomenderos fueron sometidos a la corona y varios tomaron en serio su papel de defender a los indios.

Paralelamente con las colecciones existentes de cédulas reales y otras normas, es fácil encontrar documentos de la vida real, que nos hablan sobre el derecho de los siglos virreinales, el afán colonial español de dar a cada acto que tuviera cierta relevancia jurídica en forma escrita ha contribuido a la riqueza de los archivos en cuestión.

Otra fuente del derecho aplicado al México virreinal es la costumbre, autorizada por las autoridades teniendo incluso mayor vigor que la legislada.

Finalmente al término de la fase de creación del derecho indiano en 1821 subsistió este derecho provisionalmente en todo lo compatible con la nueva situación política hasta que gradualmente se trasladaron a las que fueran expedidas por el México independiente mientras que otras fueron abrogadas.

1.3 Las Pruebas en la Época de la Independencia.

Una vez iniciado el movimiento de independencia de México por el cura Hidalgo, éste fue sustituido por Allende, posteriormente el movimiento quedó en manos de Morelos, quien 1813 convocó al primer congreso de Anahuac en Chilpancingo, en donde se debía preparar una nueva Constitución, en esa se publicaron 23 artículos en donde se proclamaba la libertad de América, el Monopolio de catolicismo, la soberanía popular depositada en tres poderes, la limitación de la inmigración, la abolición de la esclavitud y la tortura entre otros.

Lo antes mencionado influyó en los elementos constitucionales del Lic. López Rayón, que contenía 38 principios que proclamaban la independencia de América, soberanía popular ejercida a través de un Congreso Nacional que colaboraría con un protector nacional, la libertad de imprenta y la inviolabilidad del hogar.

Las cortes pronto concibieron la idea de establecer una constitución para España, la regencia indígena por esta iniciativa por las cortes fue remplazada por otra y así las cortes quedaron en libertad para regresar sus ideas, finalmente el 18 de marzo se promulgó la constitución de Cádiz, la cual tuvo un matiz liberal sin abandonar la idea monárquica y e monopolio de la religión.

Esta Constitución fue la primera que rigió formalmente en México, luego, hasta el 10 de mayo de 1814 las cortes continuaron trabajando en leyes necesarias ara completar la constitución.

Después de que México fuera considerado como país independiente, se expidieron nuevas leyes derivadas del movimiento de independencia. La primera ley que se expidió ordenaba que se siguiera aplicando la legislación española. Posteriormente surgió una casi constitución que era el reglamento provisional político del imperio mexicano, derogando a la constitución de Cádiz, afirmando la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

posición privilegiada del catolicismo, estableciendo una censura en las materias eclesiástica y política.

Posteriormente se creó el Primer Congreso Constituyente, el que se logró dirimir la controversia entre el federalismo y centralismo, el plan de la constitución política de la nación mexicana el 16 de mayo de 1823 previó un sistema federal y un congreso bilateral.

El segundo congreso constituyente obró en tres etapas, la primera en la que se confirmó la idea de implantar el sistema federal, la segunda en la que se expidieron 36 artículos confirmando el sistema federalista y en la tercera donde se expidió finalmente la constitución federal. Posteriormente, el 4 de enero de 1825 se constituyó el tercer congreso constituyente en el que se produjeron las bases para la constitución de 1835 y en 1836 se crearon las siete leyes constitucionales que además de contente los derechos del hombre, establecieron los principios plutocráticos y de intolerancia religiosa, creando además el Supremo Poder Conservador.

Hubo también importantes medidas relativas a la legislación de los tribunales y al procedimiento de la ley para el arreglo provisional de la administración de la justicia en los tribunales y juzgados del fuero común del 23 de mayo de 1827 que mexicana las leyes que estuvieron en vigor antes de 1824 en todo lo no compatible con las normas expedidas por las autoridades del México independiente, una ley procesal del 18 de marzo de 1840.

A fines del régimen de Santa Anna, hubo también interesantes intentos de organizar una justicia en materia administrativa.

Cabe destacar que la Ley de Administración de justicia y Orgánica de los Tribunales de la federación abolió el fuero eclesiástico en asuntos civiles y daba la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

opción a los clérigos para que se sometieran a este fuero o al común; la Ley de Lerdo atacó el poder económico de la iglesia.

Posteriormente, en la época prerevolucionaria se entorpeció tanto la buena marcha de la justicia penal como la del enjuiciamiento civil. Pocas fueron las cosas que respectan éste último se abrieron en el seno constituyente.

1.4 Las Pruebas según los Códigos Surgidos durante el Movimiento Revolucionario.

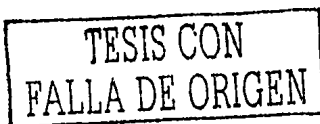
La siguiente etapa en nuestro país lo es la Revolución, en donde se observa una interesante legislación progresista, a menudo de carácter local en donde se impusieron nuevas normas laborales estipulando salarios mínimos, cancelando deudas de obreros y fijado jornadas laborales máximas.

Sin embargo, las reformas durante la Revolución no se limitaban a las materias agraria y laboral, también se promulgaron otro tipo de decretos y leyes que se mencionan a continuación.

En cuanto al derecho de familia encontramos importantes modernizaciones como la introducción del divorcio y la reforma global del derecho de familia en la ley de Relaciones Familiares, luego absorbida por el Código Civil de 1928. Uno de los resultados de estas reformas es la igualdad entre marido y esposa en cuanto a la autoridad dentro del hogar.

Después del triunfo de Carranza y Obregón, surgió una nueva constitución la cual nació en la ciudad de Querétaro.¹⁶

¹⁶ Historia de la Constitución de 1917, vol 2, México, 1958.



Para la relación entre Estado e Iglesia es importantes el artículo 15 que prohíbe los votos religiosos y el 24 que establece la libertad religiosa, prohibiendo los actos de culto fuera de los templos o casas particulares.

Varios actos anticlericales durante la revolución habían anunciado ya este tono de la nueva constitución. La verdadera ayuda del clero a Huerta ofrecía una justificación para las medidas anticlericales, durante la revolución hubieron detenciones y fusilamientos de sacerdotes, y monjas y sacerdotes abandonaron los hábitos.

La constitución de 1917 fue firmada el 5 de febrero consolidándose el poder de Carranza tras su aparición. Una vez que se hubo promulgado, esta constitución tendió a reorganizar la totalidad de la vida económica y social de nuestro país, y aún con anterioridad a esta fecha la necesidad de reforma a la legislación del proceso civil contenido en el código de 1884 era sentida de modo más o menos unánime por las profesiones forenses, sin embargo, no fue hasta la publicación de la ley sustantiva de 1928 que tales sentimientos tomaron cuerpos. El movimiento de reforma se inicia con los proyectos del abogado Solorzano que fueron rechazados. La Secretaría de Gobernación encomendó a un grupo de juristas la redacción de un nuevo proyecto, mismo que fue concluido en 1932 y que se rechazó por el ejecutivo en virtud de que reproducía prácticamente inalterada la legislación de 1884 y orientarse decididamente por un sistema escrito cargando de individualismo y pleno de recursos poco sistematizados.

El no haber corrido la misma suerte que los proyectos que le precedieron no deben llevarnos a pensar que fue aprobado por el hecho de poseer las virtudes de que los otros carecieron a saber la sistemática, moderna y ágil idea para garantizar el ideal formulado por el constituyente.

En materia probatoria son de señalarse la rigidez imperante en materia de la carga de prueba y el escaso uso que los poder investigadores hace normalmente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los jueces. El 31 de marzo de 1884 fue promulgado en México el Código Civil que inició su vigencia el 1 de julio del mismo año para ser aplicado en el Distrito y los territorios federales sirvió de modelo para que en diversos estados de la federación se promulgaran códigos, presentando algunas variantes.

El código de 1884 acoge el concepto romano de propiedad como el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitación que las que establece la ley y la configura como un derecho que atribuye al dueño el dominio ante de la superficie como del subsuelo.

El Estado tiene obligación no sólo de respetar sino de proteger la propiedad privada con el derecho del hombre y del ciudadano tal como fue reconocido y sancionado expresamente en la constitución de 1857.

En el capítulo relativo a las obligaciones y a los contratos el código civil de 1884 siguiendo a sí inmediato antecesor el de 1870 y en general a la teoría voluntista del código civil francés concibe el contrato como expresión de la libertad contractual o soberanía de voluntad conforme a la cual el convenio obra de dos particulares, tiene fuerza de obligar por ser la ley de las partes y por tanto una fuente prístina del derecho, del mismo ámbito que lo es la obra legislativa, aunque aplicable en diferentes ámbitos.

El código civil de 1884 así como el de 1870 y su remoto antecesor, el Código napoleónico regulan en el capítulo relativo a las personas las instituciones de familia a saber, el matrimonio, la adopción, la patria potestad, los regímenes matrimoniales, etc. Por medio de preceptos que no se integran en un título específico relativo a la organización jurídico familiar sino como derechos del individuo.

La transformación realizada en el Código Civil de 1928 se debió principalmente en función de la solidaridad social hacia la cual se había desplazado el derecho civil y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en particular el Código Civil de 1928 como código privado social. Así lo explica la comisión redactora del mismo cuerpo de leyes en a exposición de motivos.

Para transformar un Código Civil en el que predomina el criterio individualista, en el código privado social es preciso reformarlo sustancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad e introduciendo nuevas disposiciones que se armonizan con el concepto de solidaridad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo II

Etapas del Proceso.

Antes que nada, es importante comenzar con la definición del proceso la cual se entiende como el "conjunto complejo de actos del Estado soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial cuyos actos tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o redimirlo" ¹⁷ de tal forma que sirva como herramienta para la resolución de conflictos.

Por su parte, el Proceso Civil Ordinario funciona como herramienta para la resolución de conflictos de carácter legal común el cual es iniciado con la presentación una demanda en la que los actores antes mencionados participan en una serie de actos jurídicos preestablecidos legalmente, con la finalidad de solucionar un conflicto de intereses civiles.

El Proceso Ordinario Civil solo se divide en cuatro etapas que son: la Postulatoria, la Probatoria, la Preconclusiva, la Decisoria y los medios de impugnación. A continuación se detallarán cada una de estas.

2.1 Fase Postulatoria.

En esta etapa del proceso las partes plantean sus pretensiones y excepciones, relatan los hechos que las motivaron, expresan lo que a sus intereses respectivamente convenga y expondrán los fundamentos de derecho en que basan sus correspondientes declaraciones; se inicia con la presentación de la

¹⁷ Teoría General del Proceso 8º ed. Harla , México, 1991 pag. 132, citado en Torres Estrada Alejandro El Proceso Ordinario Civil, Oxford, México 2001, p. 11

demanda o escrito inicial con que el actor con base en un interés legítimo, solicita la intervención del órgano jurisdiccional, con el propósito de que este decida la procedencia o improcedencia de lo pretendido.

En esta misma etapa del proceso, el demandado formulara su contestación en los mismos términos prevenidos para la demanda, debiendo referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos o expresando los que ignoren por no ser propios. En al misma contestación propondrá la reconvencción en los casos en que proceda. En caso de no haber sido contestada la demanda en el plazo fijado en el aplazamiento, se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte, para hacer tal declaración, el juez examinara de manera escrupulosa y bajo su responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes han sido hechas al demandado en la forma legal. Si el juez encontrara que el emplazamiento no se hizo correctamente, mandará reponerlo.

La fase postulatoria del proceso termina cuando determinada la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse y decirse.

Demanda

La demanda es el acto fundamental para iniciar el proceso y a través de ella el actor plantea al juez su versión del litigio formulando sus pretensiones¹⁸.

De lo anterior se desprende que la demanda es el acto procesal por el cual una persona que se constituye por si misma en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional¹⁹.

Como es sabido, el juicio ordinario civil deberá iniciar con la interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional, en la cual expresará: Tribunal ante el que se promueve, nombre y apellidos del actor, nombre del demandado y su domicilio,

¹⁸ Torres Estada Alejandro. El Proceso Ordinario Civil Oxford University Press. México. 2001. Pp. 57

¹⁹ Couture J. Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil Depalma, Bs. As., 1958. P. 72

objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios, hechos en el que el actor funde su petición, fundamentos del derecho y clase de acción, valor de lo demandado, firma del actor, vía procesal, puntos petitorios y protesto lo necesario²⁰

Por otra parte, los documentos que se deben acompañar a la demanda son los siguientes:

- 1.- Los documentos que fundan la demanda.
- 2.- Los que prueban los hechos, es decir, los documentos que van a servir de prueba.
- 3.- Los que acrediten la personalidad jurídica del representante legal o convencional
- 4.- Las copias del escrito de demanda y documentos anexos²¹.

En cuanto al aspecto formal de la demanda, tiene cuatro grandes partes, a saber:

- 1.- El proemio, que contiene los datos de identificación del juicio ante el que se promueve.
- 2.- Los hechos, o parte de la que éstos se numeran y narran con claridad y precisión.
- 3.- El derecho, donde se indican los preceptos legales que el promovente cosiera aplicables.
- 4.- Los puntos petitorios donde se sintetizan las peticiones que se hacen al juzgador en relación con la admisión de la demanda²².

Estas cuatro partes que integran la estructura formal de la demanda tiene una doble relación con las etapas procesales y con la sentencia.

²⁰ Couture J. Eduardo, Op. Cit. Pp. 75.

²¹ Alsina, Hugo, Tratado Teórico-Práctico del Derecho Procesal Ediar Ediciones, Bs. As. 1961.

²² Chiovenda, Guiuseppe, Institución del Derecho Procesal Civil Napoles 1950, 9. 27

Una vez que ha sido presentada en el juzgado, el juez puede dictar su resolución en tres sentidos: Admisión de la demanda, Prevención o Desechamiento

Contestación y excepciones.

Una vez que se ha notificado la existencia de la demanda en su contra, el siguiente paso lo será la contestación a la demanda. El escrito de contestación de demanda deberá expresar:

- 1.- El tribunal ante quien se conteste la demanda
- 2.- Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que se señale para oír audiciones.
- 3.- El demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor en su demanda, confesándolos o negándolos o bien, expresando los que por no ser propios.
- 4.- Todas las excepciones que tengan cualesquiera que sea su naturaleza se harán valer simultáneamente en la contestación.
- 5.- Se asentará la firma del punto y letra del demandado o de su representante legítimo.
- 6.- Dentro del término para contestar a la demanda se podrá proponer a reconvención en los casos que proceda.
- 7.- Se deberán acompañar las copias de la contestación de la demanda y de los documentos anexos a ella para cada una de las partes.

Audiencia Conciliatoria.

Después de que se haya dado contestación a la demanda en los términos antes citados, el juez señalará una fecha para que se celebre una audiencia llamada de conciliación que tiene como finalidad que las partes lleguen a un acuerdo, antes de que se siga el procedimiento, en el caso de que no se llegue a ningún convenio entre las partes, entonces en siguiente paso procesal será el ofrecimiento de las pruebas en el cual deberá ser determinado por el juez.

El procedimiento probatorio está sistematizado en tres etapas características: la fase de ofrecimiento, en la que las partes exponen por escrito los elementos acreditados que aportan que han aportado o aportarán en el proceso de que se trate; la fase de admisión en la que el órgano jurisdiccional, en base en las disposiciones legales que rigen la prueba en general y las pruebas en particular, determina que pruebas de las ofrecidas han de admitirse a las partes que las han ofrecido; la fase de recepción o desahogo de las pruebas en las que se procede a la diligencia o rendición de las diversas pruebas ofrecidas, que han sido admitidas.

2.2 Fase Probatoria.

En esta fase del proceso las partes deben demostrar al tribunal los elementos constitutivos de sus pretensiones. La etapa probatoria del proceso se divide a su vez en cuatro partes: ofrecimiento, preparación, admisión y desahogo de pruebas. Durante la primera etapa, las partes ofrecen al juzgador las pruebas que consideran pertinentes para acreditar los hechos constitutivos de su pretensión que deben reunir los requisitos de admisibilidad que se examinarán más adelante, posteriormente el juzgador debe dictar una resolución en la que decreta que pruebas son admitidas y recibidas, cuales desechadas y por qué. Durante el plazo que media entre el auto admisorio de pruebas y la fecha que el juez señala para el desahogo de las mismas, tanto las partes como el juzgador deberán preparar la recepción de las admitidas para que por último, en audiencia de ley se desahoguen las pruebas²³.

A continuación se hablará más a fondo de cada una de las etapas en la fase probatoria.

²³ Torres Estada Alejandro. El Proceso Ordinario Civil Oxford University Press. México. 2001. pp.97

Ofrecimiento de las Pruebas.

Esta parte del periodo probatorio está a cargo de las partes únicamente, es decir, sólo los litigantes pueden ofrecer pruebas ya que el tribunal no puede ofrecer pruebas por que se convertiría en juez y parte, además violaría las reglas de carga de prueba, salvo que el proceso se atente contra la integridad de una familia o se afecten intereses de incapaces, casos en que el juzgador podrá ordenar la recepción de alguna prueba tendiente a formar un criterio firme para la resolución definitiva.

El juzgador, para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede valerse de cualquier persona que sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento ya que se pertenezca a una parte o algún tercero.

En esta etapa, las partes aportarán los medios de pruebas que consideren necesarios a acreditar su acción o excepciones respectivamente, y para tal efecto, daré primeramente el concepto y clases de pruebas que existen y que se encuentra permitidas y establecidas.

Los medios de prueba son un instrumento con el que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba.

La prueba confesional se ofrece pidiendo la citación de la contraparte y exhibiendo el pliego de posiciones que esta debe absorber, la prueba se admitirá aunque no se exhiba el peligro de posiciones pero el absorbente sólo será declarado confeso, en su caso, de las posiciones.

La prueba documental se debe ofrecer anexando el documento de que e trate ya sea público o privado, al escrito inicial de demanda o contestación, salvo que no se tenga a mano. Si el documento no está en nuestro poder, pero sí en un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

archivo, el oferente debe señalar en dónde se encuentra; si el archivo es público, se debe anexar por lo menos copia simple del documento y exhibir original o copia certificada a más tardar el día de la audiencia.

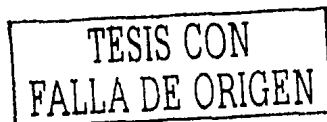
Para ofrecer la prueba pericial en el proceso de que se trate, es necesario requerir conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, profesión u oficio, de ser así se ha de ofrecer señalando los puntos sobre los que versará, y los problemas que deban resolver los peritos, también debe manifestarse el nombre y domicilio del perito, el número de su cédula profesional o su calidad técnica o artística cuando la actividad materia del peritaje no esté reglamentada.

La prueba de inspección judicial se debe ofrecer señalando los puntos sobre los que se deba versar. Cabe aclarar que para el reconocimiento no es necesario tener conocimientos específicos en algún área del saber, ya que de ser así, la prueba será desechada por que el juez sólo está obligado a conocer el derecho. En caso necesario se puede ofrecer acompañada de la prueba pericial.

La prueba testimonial se ofrece señalando nombre y domicilio de los testigos, también se debe pedir su citación en caso de que no se presenten a tender testimonio, manifestación que se debe hacer bajo protesta de decir verdad, argumentando que les imposibilita para presentarse a desahogar la prueba. Esta situación la valorará el juzgador de manera discrecional.

La prueba de fotografías, copias fotostáticas, copias fotostáticas y demás elementos descubiertos por la ciencia deben ofrecerse en los términos de la prueba documental, es decir, por regla se anexarán al escrito de ofrecimiento de pruebas. José Ovalle Favela denomina a este tipo de pruebas documentales técnicas²⁴ que incluyen audio casetes, videocasetes etc.

²⁴ Ovalle Favela José Derecho Procesal Civil 7º ed, Oxford University Press, México, 1998, pag. 134



La prueba presuncional, debe ofrecerse precisando que a presunción nos referimos con la finalidad de facilitar al juzgador el examen de expediente, pero sólo procede en los casos de la presunción legal ya que la presunción humana es motivo de desahogo y análisis en el momento de dictar la sentencia, cuando se desahogaron todas las pruebas, por tanto, no podemos ofrecer algo que es incierto, salvo que se derive de la conducta procesal realizada por la contraparte.

Las Pruebas supervinientes son aquellas pruebas que no se pudieron exhibir en el periodo de ofrecimiento de pruebas. Estas podrán presentarse cuando se trate de una fecha posterior al momento del ofrecimiento; cuando no se conocía su existencia, aunque presenten fecha anterior y cuando no se hubieran podido adquirir por causas ajenas, que se hayan citado en el escrito inicial.

Hay que dejar muy claro que la única prueba que se puede ofrecer como superviniente es la documental ya que el precepto indicado es claro al respecto. En caso contrario de contar con una prueba superviniente hay que exhibirla con copia de traslado para que se de vista a nuestra contraparte y en su caso se oponga a la recepción de la misma²⁵.

Es importante destacar que las pruebas deben ser ofrecidas expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente estime que demostrarán sus afirmaciones declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones.

El actor debe mencionar el punto controvertido que se trata de demostrar con cada medio de prueba, en lo que a él afecta, es decir, debe mencionar los hechos fundatorios de la acción y el demandado debe referirse a los hechos

²⁵ Torres Estada Alejandro. Op. Cit. .pp.104

controvertidos también en cuanto a la prueba acredite los hechos intuitivos o improductivos que justifiquen sus excepciones.

Preparación de las Pruebas.

En cuanto al ofrecimiento de la prueba confesional esta queda exceptuada de ser ofrecida dentro de los diez días ya que su ofrecimiento puede hacerse desde los escritos de demanda y contestación de la misma y hasta diez días antes de que la audiencia de pruebas, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrato.

La preparación de pruebas para su desahogo deben realizarla de manera conjunta las partes y el juzgador, con la finalidad de no retrasar el proceso innecesariamente, por tanto, deben estar preparadas para su desahogo en el momento de iniciar la audiencia de ley²⁶.

Respecto de la prueba documental, tal sea privada o pública, es menester mencionar que los documentos que no hayan sido acompañados a la demanda o a la contestación de la misma, deberán presentarse con el escrito de ofrecimiento de pruebas. Después de este periodo solo son admisibles:

- 1) Los documentos que hayan sido pedidos con anterioridad y que no hayan sido remitidos al juzgado sino hasta después.
- 2) Los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad y
- 3) Aquellos cuya existencia hubiera sido ignorada hasta entonces por el que los presente, aseverando así bajo protesta de decir la verdad.

De todo documento que se presente después del periodo de ofrecimiento de prueba debe notificarse a la otra parte y considerarse un plazo de 3 días para que

²⁶ Torres Estada Alejandro. Op. Cit. pp.99

anisetse lo que a su derecho convenga, en este caso se refiere a que los legisladores dan el nombre de prueba superviniente, es decir, pruebas con las cuales no se contaban al momento de la demanda o en la contestación de la misma, obteniendo por lo tanto tal carácter.

La impugnación que de esta prueba se haga se decidirá precisamente la sentencia definitiva, en todo caso, no se deben admitir documentos a las partes una vez que haya concluido el desahogo de pruebas, salvo que tenga este carácter y que realmente cumpla con, los requisitos de la prueba superviniente.

La ejecución de las documentales se consuma con una sola presentación, aunque en la audiencia de pruebas y alegatos las partes pueden explicar al juez los documentos en los que fundan sus pretensiones y el juez puede interrogarlas sobre el contenido de aquellos que como son se requiere hacer constar en el acta, estas explicaciones no preguntas, de hecho, en la práctica procesal los documentos se desahogan por propia naturaleza, es decir, con su sola presentación.

En cuanto a la exhibición de las documentales privadas, deberán presentarse los documentos privados en originales, y cuando formen parte de un expediente o legajo se exhibirán para que se compulse la parte que se señalen los interesados.

Un acto procesal que se deriva de la presentación de los documentos por las partes, lo es precisamente la objeción de los mismos, lo cual se debe distinguir de la impugnación de su falsedad. Por un lado, la objeción de los documentos presentados como prueba por una de las partes se puede limitar a cuestionar solo el alcance y la fuerza probatoria de dichos documentos, sin discutir su autenticidad o su contenido.

Esta objeción al alcance y valor probatorio de un documento al convertir la autenticidad de la firma o las firmas que lo calzan ni de su contenido viene a constituir un reconocimiento tácito del propio documento por parte del objetante.

En cambio, cuando se impugna de falso un documento si se contradice su autenticidad o su exactitud.

A diferencia de la objeción del alcance y valor probatorio que en definitiva sólo concierne a los documentos privados la impugnación de falsedad puede hacerse respecto tanto a los documentos públicos como de los privados. La carga de la prueba de la inexactitud o falsedad del documento público o privado corresponde al impugnador.

Aún cuando se admite el principio general de que contra la observancia de la ley no se puede alegar desuso, costumbres o práctica en contrato, si es posible aducir como fuentes del derecho usos o costumbres no contrarios a la ley. En este caso se encuentran los usos bancarios o mercantiles.

Considero necesario invocar el precepto que precede en virtud de que el uso y la costumbre quedan sujetos a prueba por que se tratan de actos aislados que se realizan al margen de la ley, por lo tanto, es necesario establecer su existencia y esto solo se logra mediante la demostración de hecho mismo cuya repetición constituye el uso o la costumbre.

Para la preparación de la prueba confesional el juzgador debe ordenar que se entregue cédula de notificación, sin demora, al notificar adscrito al juzgado, a fin de que se dicte personalmente al absorbente y comparezca a la audiencia de ley a absolver las posiciones que se le articulen y sean de modo previo, calificadas de legales con el apercibimiento que de no comparecer sin justa causa será declarado confeso, citación que debe hacerse por lo menos 24 horas de anticipación a la fecha de a audiencia.

Por otra parte la prueba también debe prepararla el oferente quien tiene la carga procesal de exhibir el sobre cerrado que contenga la posiciones que pretenda articular a su contraparte, teniendo en cuenta que les posiciones deben referirse a puntos controvertidos, ser precisas, contener un solo hecho, no formularse en sentido negativo no ser insidiosas. El pliego de posiciones puede presentarse en cualquier momento, incluso cuando vaya a desahogarse la prueba. La falta de exhibición del pliego de posiciones sólo da lugar a que no se pueda declarar confesa a la parte que haya sido citada y no comparezca.

Respecto de la prueba pericial, esta se debe proponer dentro del término del ofrecimiento de pruebas.

La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba donde acepte y proteste el cargo, dará lugar.

Para preparar la prueba pericial es necesario por parte del oferente, llevar a su perito al juzgado para que acepte el cargo, proteste su leal desempeño y le sea discernido aquél, esto debe realizarse en los tres días siguientes a la admisión de la prueba además, la contraparte del oferente tiene que designar perito de su parte ya que la prueba pericial es colegiada, salvo que ambas partes se pongan de acuerdo para designar a uno sólo.

Cuando el oferente de la prueba no presente a su perito a aceptar el cargo o cuando ambos peritos no rindan su dictamen, el juzgador debe nombrar perito en rebeldía de la parte que se trate o ambas.

Por último, con el propósito de tener preparada la prueba pericial para el día de la audiencia de ley es necesario brindar al perito todas las facilidades requeridas a fin de que rinda su dictamen, por ende esta está facultado para solicitar al juzgador que en su caso aperciba a las partes con el objeto de que se le pongan a

la vista las personas, los objetos o documentos necesarios para rendir su dictamen.

En la prueba de inspección judicial se debe señalar día y hora para que se lleve a cabo dicha diligencia y debe notificarse a las partes esa fecha, con la finalidad de que puedan acudir al desahogo y hagan ahí las consideraciones necesarias.

En cuanto al ofrecimiento de la prueba testimonial, como ya se dijo con anterioridad, debe ser ofrecida desde el escrito inicial de demanda por parte del actor y por parte del demandado deberá ofrecerse precisamente el escrito de contestación a la demanda en ambos casos los oferentes deberán proponer los nombres de los testigos así como sus domicilios, y serán presentados por los oferentes o bien si se solicita su citación con ayuda del juzgado.

La prueba testimonial se prepara haciendo saber al oferente que tiene la carga procesal de presentar a sus testigos a la audiencia de ley ya que si no lo hace así se le declarará deserta la prueba por falta de interés jurídico, salvo que haya manifestado al tribunal su imposibilidad para presentarlos, supuesto en el que el juzgador debe ordenar que se cite personalmente y sin demora a los testigos por medio del notificador adscrito al juzgado.

En caso de que un testigo habite en el interior de la república, la prueba también se preparará mandando el exhorto en que se agreguen las preguntas calificadas de legales para su formulación así como las preguntas a las mismas, dirigiendo a la autoridad judicial de la entidad federativa de que se trate para que se sirva diligenciarlo tomando la declaración al testigo en su entidad.

La prueba fotográfica, copias fotostáticas y demás elementos descubiertos por la ciencia en general no tienen una preparación, ya que como dijimos, estos medios de convicción siguen la tramitación de la prueba documental. A manera de

preparación, el oferente debe tener listos los apartados o elementos necesarios para la debida apreciación de estos medios de convicción.

En lo que se refiere al ofrecimiento de la prueba presencial, esta generalmente se ofrece invocando los dos aspectos de la misma, es decir, el aspecto humano y legal, primeramente el aspecto humano se refiere a que se solicita del juez que se tomen como prueba todas aquellas deducciones lógico jurídicas que el juez pueda obtener de acuerdo a sus propias percepciones y que favorezcan a los intereses de quien la ofrece y por tanto, el aspecto legal se refiere a todas las situaciones jurídicas que pueden derivarse del procedimiento y que el juez estime importante tomar en cuenta para la posterior valoración de las pruebas y por ende para poder decretar el fallo en algún sentido en particular.

Por último, el ofrecimiento de la prueba instrumental se realiza en los mismos términos en que la anterior, ya que se solicita al juez que se tomen en cuenta todos los instrumentos jurídicos derivados del mismo procedimiento.

Admisión de las Pruebas.

La siguiente etapa en el procedimiento es la de la admisión de las pruebas, la cual consiste en un pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional, es decir, del juzgador, en la cual se determinan las pruebas que se admiten y las que se desechan a las partes.

La admisión de pruebas que ofrecen las partes corresponde única y exclusivamente al juzgador, quien debe revisar de modo exhaustivo que reúnan los requisitos de admisibilidad de las pruebas en la etapa en la etapa de ofrecimiento pero no sólo eso, sino que además debe revisar que las pruebas ofrecidas sean idóneas, es decir que sean capaces de demostrar lo que se pretende. Si las pruebas no son idóneas, pertinentes ni ofrecidas en tiempo con los requisitos legales para su admisión, el juzgador debe desecharlas.

El auto de admisión de pruebas debe dictarlo el juzgador al día siguiente en que terminó el periodo de ofrecimiento, sin que medie petición de parte.

El auto que deseche una prueba es apelable; el que la admita no es recurrible, salvo que la apelación se refiera a que no debió admitirse por que no reunía las condiciones de ley.

Las pruebas que sean admitidas por el juzgador, serán aquellas que a su criterio considere que pueden acreditar ya sea la acción o la excepción de las partes, es decir, serán aquellas que sean idóneas para el esclarecimiento de la verdad ante los ojos del juzgador, siendo desde este momento a mi parecer cuando empieza el problema de la valoración de la prueba ya que aunque no se han desahogado las mismas, la admisión o el desechamiento de estas queda en total decisión del juzgador, sin que en la práctica se realice una fundamentación para determinar por que una prueba es idónea o por que no ya que el juzgador generalmente toma como base desde este momento, su propia lógica y experiencia jurídica al respecto, resultado muchas de las veces en el desechamiento de la prueba que solo podrá tener relación con la litis planteada y que sólo por decisión del juzgador son desechadas por considerarse no idóneas en el procedimiento de que se trate.

Cuando el juzgador admite las pruebas ofrecidas debe en ese mismo auto ordenar la preparación de las mismas ya que no basta que se tengan por admitidas. En el auto de admisión de pruebas el juzgador ha de señalar la forma en que se deberán preparar, incluso debe decretar los aparecimientos de las partes en caso de que no las preparen con oportunidad; asimismo, puede apereibir a los peritos y testigos. Por último, el auto admisorio de pruebas debe señalar el día y la hora para la celebración de la audiencia de ley conocida también como de desahogo de pruebas y alegatos, en la que se recibirán los que estén debidamente preparadas²⁷.

²⁷ Torres Estada Alejandro. Op. Cit. pp 104

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Posteriormente de que hayan sido admitidas las pruebas ofrecidas por las partes se procederá a la recepción de las mismas.

Una vez que hayan sido admitidas y señalada su recepción, las partes deberán dar el impulso procesal necesario para la preparación de cada una de las pruebas ofrecidas y admitidas, para que con posterioridad se celebre una audiencia destinada para su desahogo, esta audiencia se celebrará únicamente respecto de las pruebas que se encuentren previamente preparadas para su desahogo, 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 15 días siguientes.

En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas sino que también se desahogarán de acuerdo a como lo determine el juzgador.

La audiencia para el desahogo de las pruebas se señalará al día siguiente en que termina el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará una resolución en la cual determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho. Naturalmente que esta disposición puede ser violada por efectos jurídicos para las partes.

Lo que resulta aburrido es que el juez determine que las pruebas deben admitirse sobre cada hecho pues no está capacitado dado el estado de procedimiento para prejuzgar sobre cual es la inatención de las partes, y sobre la necesidad que tienen de ofrecer diversas probanzas, precisamente para que el juez se forme una convicción de los puntos cuestionados.

Anteriormente el juez podía elegir cualesquiera de las dos formas que existían para la recepción de pruebas: Escritas y orales.

La expresión " escritas" se refiere a un procedimiento que se desarrolla a través de actos subsecuentes dentro del periodo probatorio, y la expresión "oral" significa que estas pruebas se rinden en una sola audiencia en ambos casos, se escribe el resultado de las diligencias, aún cuando estas sean orales.

Una vez que se han admitido las pruebas por parte del juzgador se procede al desahogo de las mismas, etapa que sirve de antesala para poder realizar con posterioridad la valoración de las mismas ya que en esta etapa la que dependiendo del desahogo de las pruebas será como posteriormente se realice su valoración, determinando la idoneidad o procedencia de las pruebas soportadas.

Desahogo de las Pruebas.

A esta etapa se le conoce también como recepción de las pruebas y consiste en la diligencia o diligencias que sean necesarias para que se alleguen frente al órgano jurisdiccional los elementos de conocimiento susceptibles de proporcionarse a través de cada probanza. Como puede observarse en esta etapa de la, prueba lleva en su mismo nombre la finalidad de la misma, ya que cada probanza aportada le puede proporcionar.

Las pruebas deben desahogarse en la audiencia pública denominada desahogo de pruebas y alegatos, en la que el juzgador tiene que estar presente. Cabe hacer notar que estas dos características es decir, las pruebas que se desahoguen oralmente en una audiencia pública y el juez debe estar presente en su desahogo son típicas de los procesos con tendencia a la oralidad. Por tanto, el modo de desahogo de las pruebas es en audiencia pública.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, el lugar para el desahogo de pruebas es generalmente la sede judicial en la sala de audiencias del juzgado respectivo, pero nada impide que la audiencia se traslade a otro lugar para su continuación, como sucede en los casos de prueba de inspección judicial, en los que hay que acudir al sitio señalado para la inspección.

Es pertinente señalar que la audiencia de ley también señalada también señalada desahogo de pruebas y alegatos solo es una, no obstante, que se difiera en crea una ficción legal que permite que la audiencia siga abierta hasta que se desahoguen todas las pruebas ofrecidas se haga imposible su recepción.

También es necesario recordar que las audiencias son públicas, cualquier persona puede acudir a ellas salvo que sean de proceso de divorcio, caso en que la audiencia se celebrará en el privado del juzgador. Señalar que la audiencia es pública sólo quiere decir que puede presenciarla cualquier persona, pero de ninguna manera indica que esa persona ajena al proceso intervenga en ella y mucho menos que pueda interrumpirla.

El desahogo de pruebas se lleva a cabo en audiencia pública, que indica cuáles son las excepciones: que sean de procesos de divorcio, nulidad de matrimonio o las demás que a su juicio convenga que sean privadas. Todas las audiencias se llevan a cabo de la siguiente manera: el tribunal llama a las partes y demás interesados para hacerles saber que se da inicio a la audiencia y señala qué pruebas serán desahogadas por estar preparadas y en qué orden se recibirán. La audiencia debe celebrarse concurran o no las partes, sus abogados, los testigos o los peritos.

Para el desahogo de la prueba pericial es necesario que la parte oferente establezca las condiciones sobre los que deba versar así como que los relacione con los hechos que pretenden probarse con la misma.

La prueba pericial se desahoga en general por escrito y excepcionalmente en forma verbal, según lo sugiera el perito. Sin importar cómo emita su dictamen, el perito tiene la obligación de asistir a la audiencia de ley, en caso de que alguna de las partes o el juez necesiten hacer alguna observación. No hay que olvidar que el perito tiene 10 días para rendir su dictamen, que empiezan a correr a partir de que acepta el cargo. Si los dictámenes de los peritos no son acordes, el juzgador ordenará que un perito tercero en discordia dictamine también.

En cuanto al desahogo de la prueba confesional, si el absolvente fue debidamente citado, debe estar presente en la audiencia. En el momento del desahogo, su presencia debe ser sin abogado patrono, con la finalidad de que no se aconseje al articulante, persona a quien se le protesta para que se conduzca con verdad en su declaración, haciéndole saber las penas en que incurrirán los que declaran falsamente.

Acto seguido se toman sus datos generales: domicilio, edad, estado civil, religión, grado máximo de estudios, fuente de trabajo etc. Posteriormente se abre en su caso, el sobre que contenga el pliego de las posiciones que ha de absolver que antes calificará de legales el juzgador, una vez hecho esto, el absolvente debe firmar el pliego para su propia seguridad.

Las contestaciones del absolvente a cada posición deben ser categóricas, negando o afirmando el hecho; después podrá hacer las aclaraciones que estime pertinentes. Si el absolvente se niega a contestar las posiciones o hace con evasivas se le declarará confeso respecto de estas posiciones, una vez que se formularon las posiciones que contaban en el pliego, el oferente de la prueba tiene la facultad de formular otras verbalmente, las cuales previa calificación de legales, se articularán al absolvente, quien una vez que terminó de contestar, podrá formularlas a su contraparte si hubiese asistido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este último supuesto no se usa en el tribunal, sin embargo, es vigente. Si el absolvente de una confesional no ofreció como prueba la confesión de su contraparte y ya determinó absolver las posiciones que le articularon y se puede ofrecer la confesional a su cargo, es en ese momento y desahogarla.

Respecto de la prueba documental, esta se desahoga por su propia naturaleza, es decir, el simple hecho de su exhibición pudiendo ser objetada por la parte contraria tanto en su contenido y su firma como en su alcance y valor probatorio, cabe hacer mención que esta objeción si se realiza sobre una documental pública corresponde al objetante la carga de la prueba a fin de desvirtuarla; en cambio si la objeción recae sobre una documental privada, la carga de la prueba corresponderá a la parte oferente.

Para el desahogo de la prueba documental, el día de la audiencia de ley, el juzgador debe leer los documentos a las partes, para que éstas hagan las observaciones que consideren pertinentes. Por su parte, el juez podrá preguntar a las partes obre el contenido de los documentos. No es necesario que estas aclaraciones queden asentadas en el acta de audiencia. Cuando alguna de las partes impugne la veracidad de un documento, éste podrá realizarse desde que se conteste a la demanda y hasta seis días antes de la celebración de la audiencia de ley, impugnación que tramitará como incidente, en el que la parte impugnadora debe ofrecer pruebas tendientes a demostrar el motivo de la impugnación. El propósito de la impugnación es destruir todo valor probatorio que pudiera tener el documento impugnado, únicamente si se demuestra la impugnación.

El desahogo de la presuncional, también es en atención a su propia y especial naturaleza, en virtud de que se deriva de las actuaciones en los actos de juicio que se trate.

Por su parte, en el desahogo de la prueba testimonial, las partes deben estar presentes; la oferente de la prueba para preguntar y la contraparte para

repreguntar. En caso de que sean dos o más testigos los que van a deponer su testimonio, se tomará la comparecencia de ambos y posteriormente se les deberá separar para que sean examinados de manera individual. Al testigo que se va a examinar se le tomará su protesta, sus datos generales, y se le preguntará respecto de su idoneidad imparcialidad. El juzgador tiene la facultad de interrogar a los testigos según considere pertinente para el conocimiento de la verdad; además, debe limitar los interrogatorios de las partes a los puntos litigiosos. Las contestaciones de los testigos se asentarán de tal forma que quede implícita la pregunta dentro de la respuesta, supuestos a hacer saber si al tribunal la razón de su dicho; posteriormente contestará a las preguntas que se le hagan y por último debe firmar el acta, hecho lo cual ya no podrá modificarse.

Por último, el desahogo de la instrumental de actuaciones también es por su propia y especial naturaleza ya que esta se deriva de las acusaciones judiciales contenidas en los autos.

Para el desahogo de las pruebas de cintas cinematográficas, videográficas, magnetofónicas y cualesquiera que sean innovaciones de la ciencia o la tecnología, la parte oferente deberá facilitar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para reproducir el día de la audiencia.

Por último, el juzgador tiene la carga procesal de cuidar que la audiencia no sea interrumpida, por ende debe desechar cualquier incidente que pretenda demorarla o suspenderla; debe cuidar la igualdad de las partes que en sus intervenciones, evitar dispersiones entre los litigantes y procurar que la audiencia no se suspenda, salvo que falten probanzas por preparar.

Si fuere necesario, el juzgador podrá continuar con la audiencia durante horas inhábiles y por excepción podrá diferirla para proseguir al día siguiente, aunque no son muy usuales en foro judicial²⁸.

Una vez desahogada con todas y cada una de las pruebas ofertadas se procederá a la valoración de las mismas por parte del juzgador.

2.3 Fase Preconclusiva.

Entre la prueba y la sentencia se interpolen las alegaciones de las partes a través de sus defensores, llamadas alegatos e informaciones en derecho, escritos de conclusiones ó escritos de calificaciones según épocas y casos. Tras dichas alegaciones se estima producida la conclusión para sentencia y al pleito de se considera por concluso o visto por sentencia.

Alegatos.

La expresión alegato según el criterio de Rafael Piña²⁹, esa el razonamiento o serie de razonamientos con los que los abogados de las partes pretende convencer al juez o tribunal de la justicia de la pretensión o pretensiones sobre las que están llamados a decidir. Estos alegatos pueden realizarse de forma verbal o escrita.

La etapa de los alegatos comienza en el momento en el que no existen mas pruebas que desahogar ya sea por que todas fueron recibidas o por que no se recibieron debido a la falta de interés jurídico del ofertante; comienza en la audiencia de desahogo de pruebas, antes de dar por cerrada la instrucción³⁰.

²⁸ Torres Estada Alejandro Op. Cil. 106

²⁹ De Piña Vera, Rafael Derecho Procesal Civil Porrua, decima octava edición, México, 1988

³⁰ Torres Estada Alejandro Op. Cit. 79

Existe una diferencia entre alegato y conclusión de alegatos, la cual radica en los primero son razonamientos lógico-jurídicos por medio de los cuales las partes pretenden convencer al juez de que acreditaron sus pretensiones; esto se realiza normalmente en forma oral, en cambio, las conclusiones de los alegatos son normalmente por escrito y se presenta en el momento de terminar con las alegaciones³¹.

Esta etapa consiste en los alegatos y conclusiones. Son éstos una serie de consideraciones y razonamientos que las partes hacen al juez sobre el resultado de las fases postulatoria y probatoria, es decir, las partes enfatizan al juez lo que respectivamente han afirmado, negado, aceptado, etc. , así como la forma en que lo han acreditado.

La importancia de los alegatos radica en que las partes pueden a través de ellos evaluar el grado en que han probado los hechos alegados y ampliar sus argumentaciones de aplicabilidad de los preceptos invocados al caso.

Posteriormente a los llamados alegatos se dictará a sentencia, es decir, el juzgador decidirá la controversia, la sentencia es también denominada juicio, esta es el medio de concluir el proceso mediante la resolución de las cuestiones debatidas en el pleito.

2.4 Fase Decisoria.

En esta fase del proceso, el juez emite su fallo en base a la convicción que se formó, como consecuencia de lo actuado y probado en juicio.

³¹ Torres Estrada Alejandro, Op. Cit. Pag 149

La Sentencia.

La palabra sentencia tiene su origen en el vocablo latino *sententia* que significa decisión del juez o del arbitro en su aceptación forense.

A su vez la palabra sentencia aplicada a la actuación final del juez en proceso resuelto por él se origina del verbo latino "sentirse sentido" por que el juzgador decide el problema controvertido que le ha sido sometido conforme a los que él siente de lo actuado ante él.

Por tanto, la significación de la sentencia se refiere al acto culminante dentro del proceso, cuando el juzgador después de haber conocido los hechos controvertidos de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones o alegar}tos que ellas han formulado, se forma un criterio y produce un fallo en el que en ejercicio de la función jurisdiccional decide lo que en su concepto y conforme al derecho es procedente.

Existen varias clasificaciones de la sentencia, sin embargo, en lo esencial, lo más aceptada es la siguiente:

- a) Desestimatorias y estimatorias, según absuelvan o condenen al demandado.
- b) Interlocutorias o incidentales, son aquellas que resuelvan un incidente.
- c) De primera y segunda instancia, son en función al juez o tribunal que las pronuncia.
- d) En atención a sus efectos sustanciales pueden ser:
 1. Declaraciones: Son aquellas que tienen por objeto determinar la voluntad de la Ley en relación al objeto deducido en juicio.
 2. Constituyentes: Son las que crean situaciones jurídicas nuevas.
 3. De Condena: Son las que además de determinar la voluntad de la Ley en un caso concreto, impone a una de las partes una conducta determinada.

e) De fondo y definitivas, las primeras deciden la controversia, las segundas ponen fin al proceso, sin resolver el litigio.

A continuación daré una explicación de los puntos que debe contener una sentencia en virtud de que como es sabido, la sentencia es el acto del procedimiento por lo menos de la primera instancia y por lo tanto precisamente en la sentencia la etapa en la cual se expresa la valoración que establece el juzgador de casa una de las pruebas aportadas siendo las partes de la sentencia:

La primera de ellas es el encabezado, en el cual se pondrá los datos correspondientes al juicio de que se trate seguido por la fase de los vistos para resolver en definitiva, lo cual significa que se dictará sentencia en la instancia que se trate sobre ese asunto.

La segunda consiste en los resultados, en esta parte el juez hace en resumen de todo lo actuado en el juicio, es decir, da según su punto de vista jurídico, su concepto del juicio esto se hace con la finalidad de delimitar de una manera breve la litis planteada por las partes, es decir las bases jurídicas sobre las cuales deberá decretar su fallo o sentencia definitiva.

La tercera etapa el juzgador tiene la obligación de expresar sus motivos y argumentos lógicos jurídicos respecto de la litis planteada así como las actuaciones jurídicas y deducido de eso se da por tanto la valoración de que cada una de las pruebas haya realizado el juzgador expresado de que igual forma los motivos y fundamentos de dicha valoración.

Son embargo en la práctica del derecho es un supuesto que generalmente no llega a ser cubierto por el juzgado en virtud de que si bien es cierta expone sus razonamiento respecto de las actuaciones judiciales, nunca se expresan los motivos o fundamentos respecto de las actuaciones judiciales, nunca se expresan los motivos o fundamentos con los cuales se exprese la forma en que valoró cada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una de las pruebas ofertadas por las partes ya que la mayoría de los jueces aducen que dicha valoraciones realiza de acuerdo a la lógica de la audiencia.

Es importante señalar que normalmente el juez está obligado a dictar sentencia ya sea por que en el ordenamiento se concede libertad o bien por que entienda que no existen lagunas en el derecho como en la codificación donde el juez no puede acusar de fallar con el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

Las principales cualidades de la sentencia deben ser el no contradecir el ordenamiento y apegarse únicamente a lo establecido por los litigantes al momento de la demanda y su contestación, es decir, la resolución deberá ser congruente con lo demandado.

En la redacción y el pronunciamiento de la sentencia hay que cumplir requisitos de forma. La sentencia se motiva exponiendo separadamente los hechos y las razones por las que se aplican las leyes, procediendo todo ello a la resolución o fallo.

Una vez dictada la sentencia, las partes tendrán un término de nueve días para poder hacer valer el recurso denominado apelación, a través del cual se manifiestan los agravios que se consideren las partes que dicha resolución pudiera causarles.

Entre los recursos ordinarios cabe distinguir entre aquellos cuya resolución se encomienda a la misma autoridad que ha pronunciado la decisión y aquellos que se encomiendan a una autoridad superior.

La apelación denominadaalzada es un término de derecho común extendido en Castilla en la edad moderna, aparece en Roma con el derecho Penal y con el

procedimiento extraordinario en los reinos hispánicos en los fueros extensos, llegando hasta la codificación donde conserva toda su importancia.

Una vez que han sido desahogados todos los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes, se dice que la sentencia ha causado ejecutoria, es decir, que la misma puede ser ejecutada en virtud de no proceder recurso alguno.

La sentencia cierra la parte del proceso que puede denominarse declarativa o también llamada de primera instancia, pero generalmente se entiende que aquí no concluye sino con la realización o ejecución de lo dispuesto por el juez con un equivalente lo que indica una fase más.

La ejecución puede ser voluntaria o forzosa, es voluntaria cuando la parte vencida da cumplimiento a lo dispuesto o forzosa cuando corre a cargo del juez. La ejecución voluntaria tiene que realizarse dentro de un determinado plazo que puede ser señalada para cada caso por el juez.

La ejecución forzosa dentro del proceso civil se produce a través de las garantías presentadas por las partes o en los bienes del vencido o en la persona del vencido con su detención.

Independientemente de su condición, la fase última del proceso ordinario, la ejecución puede ser el objeto mismo del proceso cuando la fase declarativa es innecesaria por su evidencia.

Con el proceso del derecho común y el de la codificación, la ejecución como objeto del procesamiento se plasma en el denominado juicio ejecutivo que persigue la pronta factividad de un título evidente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existe además medios excepcionales o anormales de concluir el proceso, siendo éstos, el desistimiento, la conciliación, la transacción, el allanamiento, la caducidad, la confusión de derechos, la reconciliación de los cónyuges o muerte de uno de ellos, el compromiso arbitral y el convenio judicial.

Se iniciará con el análisis de las formas excepcionales de concluir el proceso.

A) Desistimiento Es la renuncia a la instancia o a la acción, ejercidas en juicio. El desistimiento puede ser de la demanda, a una prueba, a un recurso, etc. , o bien a la acción.

B) Conciliación Es un acto por el cual las partes, mediante un acuerdo, satisfacen sus respectivas pretensiones, concluyendo así el proceso. La conciliación es unas veces un acto previo al proceso Y otra es una forma de concluirlo.

C) Transacción: Se refiere a un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. Como se desprende del concepto anterior, la transacción puede verificarse antes del proceso o en él , consecuencia su finalidad es evitar o concluir un proceso.

D)Allanamiento: El allanamiento a la demanda es el reconocimiento y sometimiento por parte del demandado a las pretensiones del actor, es decir, el demandado contesta la demanda manifestando en ella su conformidad con lo pedido por el actor.

E)Caducidad: Es una forma de extinguir el proceso por la inactividad procesal de las partes durante el tiempo señalado por la ley.

F)Confusión de derechos: Para algunos autores la confusión de derechos además de ser una forma de extinguir las obligaciones es una forma de concluir el proceso.

G) Reconciliación de los Cónyuges o Muerte de Ellos: Como se observa en el titulo mismo de este inicio más que una figura procesal para concluir el proceso, son motivos que la causan.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

H) Compromiso Arbitral: El arbitraje en términos generales es una forma de dirimir una controversia dada por un tercero. Es una actividad encomendada a un particular quién deberá decidir basándose en la buena fe y a la equidad.

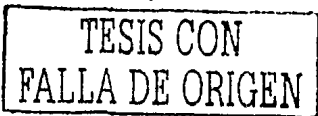
I) Convenio Judicial: Convenio en general es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

2.5 Medios de Impugnación.

Torres Estada señala que "la impugnación puede darse en cualquier momento de proceso, incluso antes de que se conteste la demanda y hasta la notificación de la sentencia, situación que dificulta localizar un momento específico para esta etapa"³². Además. Cabe señalar que es factible que as partes decidan no impugnar las resoluciones, lo que propicia que esta etapa no se verifique por tanto. esta sólo atiende a un principio procesal, el de impugnación, que si bien se estudia en el derecho procesal, no forma parte del proceso. Cuando se recurre a una resolución, en algunos casos se da la pauta para iniciar la segunda instancia en la que de manera colegiada se revisará la resolución combatida para verificar que se haya dictado conforme a la ley. Los medios de impugnación pueden ser ordinarios, mejor conocidos como recursos como son: apelación, revocación, reposición y queja o extraordinarios: el incidente de nulidad de actuaciones, la apelación extraordinaria e incluso el juicio de amparo.

Los autos que no fueren apelables y los decretos son revocables, misma que se interpondrá expresando agravio al día siguiente de notificado el recurrente, dándose vista a la parte contraria por el término de tres días y transcurridos el juez tendrá que resolver dentro del tercer día, misma resolución que no admite el recurso.

³² Torres Estada Alejandro. El Proceso Ordinario Civil Oxford University Press. México. 2001



En cuanto a lo que se refiere a la apelación, esta tendrá por objeto que el Tribunal de alzada revoque o modifique la resolución impugnada, en los dos puntos relativos a los agravios, que de prosperar su confirmación, con o sin efecto suspensivo.

El capítulo Tercero del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México nos habla acerca de la forma y tramitación de este recurso, sin embargo, no se tocara dicho tema de estudio ya que no es materia del presente trabajo.

La queja tiene lugar contra resoluciones del juez cuando no admita una demanda o deniega una apelación, esta no suspende el procedimiento, siendo el plazo para interponerla de tres días a partir de que se notifique el auto que se reclama.

El quejoso deberá exhibir garantía al interponer el recurso, que será de treinta días de salario mínimo vigente en la región, en primera instancia de veinte días de salario mínimo, si se trata de cuantía menor. Para el caso de que se declare fundamenta la queja, se ordenará admitir la demanda o apelación y en caso de ser infundida se impondrá a la parte quejosa y a su abogado una multa equivalente al monto de la garantía exhibida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo 3. Etapa Probatoria.

3.1. – Reglas Generales.

Al referirnos a las reglas Generales, estaremos hablando de la disciplina a seguir para que el periodo probatorio logre su objetivo, es decir demostrar al Juez los hechos constitutivos de la pretensiones que sustentan las partes.

En el Capítulo Primero del Título Octavo del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, podemos encontrar las Reglas Generales de la Prueba. Partiendo del contenido del artículo 1.250 que nos dice: "*Para conocer la verdad , puede el Juzgador valerse de cualquier persona, cosa o documento, con tal de que las pruebas estén reconocidas por la Ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos*" podemos observar que la Ley faculta al Juzgador para valerse de cualquier medio de convicción para conocer la verdad, e incluso pudiendo decretar en todo juicio, en cualquier tiempo, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos, para esto el Juez obrará como estime pertinente, con el objeto de obtener los mejores resultados, sin lesionar los derechos de las partes, procurando en todo su igualdad y justo equilibrio.

Pero para hablar de las reglas Generales es necesario primeramente hablar del concepto de prueba, así como los principios que la rigen , para lo cual encontramos que diversos autores se han visto en dificultades al entrar a su estudio, encontrándonos muy lejos de alcanzar una uniformidad doctrinal al respecto, por lo que a continuación solo plasmaremos algunas de ellas.

La palabra prueba, "trae su etimología, según unos, del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros de la palabra *probandum*, que significa recomendar,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho Romano."³³

El jurisconsulto Rafael De Pina, nos dice que la prueba, "en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa."³⁴

El maestro Alcalá Zamora, nos dice que: "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 al proceso".³⁵

El jurista Hugo Alsina define la palabra prueba, "como la comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende".³⁶

El maestro Jeremías Bentham, nos dice, que se entiende por prueba, "Un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho."³⁷

El jurisconsulto Roland Aranzi, nos dice que probar en el proceso civil, "es acreditar la existencia o inexistencia de hecho que se convierte."³⁸

³³ De Pina, Vara Rafael, "Tratado de las Pruebas Civiles", Segunda edición, México, Ed. Porrúa, 1998, p.27. cit a VICENTE Y CARAVANTES "Tratado Histórico-Crítico-Filosófico de los Procedimientos Judiciales en materia Civil", vol III, pp. 121 y 122.

³⁴ De Pina Vara, Rafael, "Tratado de las Pruebas Civiles" Segunda edición, México, 1998, p.27.

³⁵ Ovalle Fabela Jose "Derecho Procesal Civil", séptima edición, México, Ed Impresora Hermanos, S.A. DE C. V., 1999, P. 126 cit a ALCALA-ZAMORA y Castillo, Niceto y Ricardo LEVENE, (h) "Derecho Procesal Penal", t III, Buenos Aires, Ed G Kraft, 1945, p.20.

³⁶ ALSINA, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", III, Buenos Aires, Ed Carrillo Hermanos Impresores S.A, 1963, p. 172.

³⁷ ARAZI, Roland: "La prueba en el Proceso Civil", Buenos Aires, Ed Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976, p.9 cit a: BETHAM, Jeremías "Tratado de las Pruebas Judiciales", trad por Manuel Osorio Florit, y. I, Buenos Aires, Ed. Ejea. 1971, p.15.

³⁸ Idem, p.10

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Finalmente, el maestro Devis Echendía, nos da las definiciones rigurosamente procesales de probar y de prueba judicial manifestando que "probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, los motivos o las razones para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos. Y prueba judicial (en particular), es todo motivo o razón aportada al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle si Juez el convencimiento o la certeza sobre las hechos."³⁹

Cabe mencionar que en nuestro derecho es común que se utilice la palabra prueba como sinónimo de medio de prueba, lo cual no es incorrecto, ya que en un sentido estricto la primera viene a ser el género mientras que el segundo la especie, la cual se encuentra contenida en la primera, es decir, a través de la prueba, se va a obtener el convencimiento del Juzgador; prueba que puede consistir en motivos, razones, procedimientos o precisamente medios de prueba.

Para efecto de estudiar los principios que rigen la actividad probatoria, seguiremos el criterio riguroso y sistemático del procesalista José Ovalle Fabela, quien los clasifica en::

A) Principio de la Necesidad de la Prueba, el cual es necesario y de vital importancia , ya que sin ella no se podría concebir un proceso, pues solo a través de las pruebas las partes pueden demostrar los hechos que afirman, produciendo así convencimiento en el ánimo del Juzgador.

B) Principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos, el cual consiste en que el Juzgador no puede suplir las pruebas por el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque no se puede ser testigo y juez en un mismo proceso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C) Principio de la adquisición de la Prueba, según este principio la prueba no pertenece a quien la realiza sino que se considera propia del proceso, es decir una vez practicada la prueba, esta pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó.

D) Principio de Contradicción de la Prueba, el cual consiste en el gozo que tiene la parte contra quien se promueve la prueba, de conocerla, discutirla e incluso ejercitar su derecho de contraprobar.

E) Principio de Publicidad de la Prueba, según el cual el proceso debe desarrollarse de tal manera que sea posible que las partes y terceras personas puedan conocer las motivaciones que determinaron la decisión judicial. Como ya observamos en el capítulo anterior, por regla general, las pruebas deben practicarse en Audiencia Pública, salvo cuando se refieran a juicios de divorcio, y cuando el Tribunal convenga que sean privadas, según lo estipulado en el artículo 1.104 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

F) Principios de la Inmediación y de la Dirección del Juez en la producción de la Prueba, el cual establece que los Jueces y Magistrados recibirán por si mismos las declaraciones y presidirán todas las audiencias, situación que resulta lógica, pues si la prueba esta encaminada a producir convencimiento en el ánimo del Juzgador, lo racional es que este sea quien dirija su producción. Sin embargo este principio no tiene una aplicación real en la práctica, ya que las audiencias son dirigidas por los Secretarios de Acuerdos, sin que las presencie y conduzca el Juez, aunque cualquiera de las partes tiene derecho a exigir la presencia del Juez, pues la infracción a este principio constituye una violación procesal. Este último principio, se encuentra plasmado en el artículo 1.111 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México

³⁹ Devis Echendía, Hernando, "Compendio de Pruebas Judiciales", t.I, Bogota, EdRubizal y Culzoni S.C.C., 1984, p.35.

Una vez estudiados los diversos conceptos de prueba, así como los principios que rigen la actividad probatoria hablaremos de las reglas que se mencionan en este Título y más adelante hablaremos de la carga de la prueba.

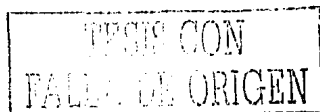
Como ya mencionamos en el capítulo anterior, el Tribunal tiene la obligación de recibir los medios de prueba y las partes tienen derecho a que las mismas sean recibidas, siempre y cuando cumplan con los requisitos indicados, es decir que tengan relación inmediata con los hechos controvertidos, y que no sean contrarias a la ley moral y buenas costumbres, agregando que el artículo 1.259 dice que dicho auto que admita pruebas no es recurrible y el que las deseche es apelable en efectos suspensivo.

Por otro lado el artículo 1.260 establece:

Artículo 1.260 *“Los hechos notorios no necesitan ser probados y el Tribunal puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes”*. Como podemos apreciar, este artículo es claro, los hechos notorios no necesitan ser probados y además nos menciona, la facultad que tiene el Tribunal de invocar esos hechos notorios, aunque no hayan sido alegados por las partes

Respecto de la irrenunciabilidad de prueba, el artículo 1.256 nos dice: *“Ni la prueba en general, ni los medios de prueba son renunciables”*, es decir que una vez anunciados los medios de prueba por las partes no se podrán desistir de dichos medios..

De igual forma podemos observar en el artículo 1.261 de este mismo Título, nos habla acerca de las Reglas Generales de la Prueba, expresando que los terceros están obligados a colaborar en la prueba, y así auxiliar a los Tribunales, para que sin demora, informen, exhiban o permitan la inspección de documentos y objetos que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos, esta regla es muy



importante en algunos casos de medios de prueba, como el de informes de la autoridades, ya que basta con el requerimiento del Juzgador para que estos colaboren , ya que de no hacerlo el Juez esta facultado para aplicar las medidas de apremio mas eficaces para que cumplan con esta obligación.

Asimismo el artículo 1.262 nos habla de la personas exentas de la obligación impuesta por el artículo anterior, siempre y cuando se den los supuestos.

Por último, acerca de las reglas de la prueba, hablaremos del desahogo urgente de la prueba establecido en el artículo 1.265, y que nos habla de la facultad de tiene el Juzgador para ordenar la recepción de la prueba en la que estime el Tribunal que haya peligro de que una persona desaparezca o se ausente del lugar del juicio, o que un objeto desaparezca o se altere, y que dicha declaración sea indispensable para la solución de la controversia.

3.2.- Objeto de la Prueba.

El objeto de la prueba consiste en "producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas, respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición". Esta certidumbre se va ha obtener por medio de la investigación y determinación de los hechos, respecto de los cuales existe divergencia entre las partes, encaminados a establecer con exactitud la existencia de los hechos pasados; es decir la certeza de los hechos o proposiciones solo se va ha obtener por medio de la prueba.

Pero antes de abordar al estudio del tema cabe hacer la diferencia entre objeto y fin de la prueba, el primero constituye aquellas circunstancias o hechos que se tendrán que probar, mientras que el fin de la prueba es, el formar la convicción del Juez respecto a esos hechos o circunstancias. Una vez establecida la diferencia, estudiemos algunos conceptos de objeto de la prueba.

Para el maestro Devis Echendía, el objeto de la prueba judicial, "en general, puede ser todo aquello que puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógico (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico); es decir, que objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros, y lo que puede asimilarse a estos (costumbres y ley extranjera)."⁴⁰

El jurisconsulto Hugo Alsina, nos dice que: "el objeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende."⁴¹

Los maestros Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, nos dicen que el objeto de la prueba son "los hechos dudosos o controvertidos"⁴²

El jurista Víctor De Santo, nos dice que: "como regla de carácter general, el objeto de la prueba se halla constituido por los hechos invocados en las alegaciones, debiendo entenderse por "hechos" todos aquellos sucesos o acontecimientos externos o internos susceptibles de percepción o deducción."⁴³

Algunos autores, como es el caso del maestro Carlos Arellano García, manifiestan que no solo los hechos serán objeto de prueba sino también de derecho, situación en la que estamos en total desacuerdo, al igual que el jurista Eduardo Couture, en virtud de que resultaría absurdo tener que probar el derecho, en un sistema en el cual se supone el Juzgador conoce el derecho y nada importa que las partes omitan mencionarlo, porque es precisamente al Juzgador a quien le corresponde establecer su verdadera calificación; de igual forma el autor José Ovalle Fabela nos dice que el derecho solo será objeto de prueba cuando se funde en usos y costumbres, argumento en el cual también diferimos, ya que el derecho existe por si mismo, no se requiere demostrar y en este caso lo que se tendrá que probar

⁴⁰ Devis Echendía, Hernando. "Compendio de Pruebas...", op.cit.p91.

⁴¹ Alsina, Hugo, op.cit p.181.

⁴² Castillo Larrañaga, Jose y Rafael de Pina: "Instituciones de Derecho Procesal Civil en México" Segunda Edición, México, Ed Porrúa, 1950,p.235.

⁴³ De Santo, Victor "La prueba Judicial. Teoría y Práctica" Buenos Aires , Ed Universidad, 1997.p.69

serán los usos y costumbres, a efecto de que el Juzgador otorgue o no el derecho ya existente a la parte que lo reclama.

Por otro lado el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en su artículo 1.257, nos dice que solo los hechos dudosos o controvertidos serán objeto de prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, usos y costumbres. estableciendo dos excepciones a esta regla, la primera se encuentra consagrada en su artículo 1.260, el cual estipula que los hechos notorios no necesitan ser probados; y la segunda en el artículo 1.357 , el cual establece que el que tiene a su favor la presunción legal solo esta obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.

La finalidad de la prueba sería entonces, la de formar el "*convencimiento del juez acerca de la existencia o no de hechos de importancia en el proceso*"⁴⁴, al decir de Chioyenda, convicción que prefiere certeza, que no supone el hecho sea "verdadero" sino que haya existido un alto margen de probabilidad , en grado tal que pueda producir esa credibilidad judicial, consecuencia de la cual el hecho habría de ser fijado formalmente en el proceso.

Indiscutiblemente el término "verdad" como nos dice Carnelutti " es el que se obtiene de la búsqueda jurídicamente limitada o regulada no es pues, la verdad material o, como diríamos mediante eficaz redundancia, la verdad verdadera, sino una verdad convencional. . que se denomina... formal o judicial , es de reconstruir (por lo general) hechos pretéritos, recalcándolos a través de los sentidos de las personas, naturalmente falibles" ⁴⁵

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁴ De Pina Vara Rafael. "Tratado de las Pruebas Civiles", Segunda Edición, México, Ed. Porrúa, 1975. p.37 cit a: CHIOYENDA.

⁴⁵ De Pina Vara, Rafael: "Tratado de las pruebas Civiles", Segunda Edición, México, Ed. Porrúa, 1975, p63 cit a : Carnelutti, Lezioni: "Processuale Civile", t.III, p.237

3.3.- La Carga de la Prueba.

La carga de la prueba es la necesidad que tienen las partes de demostrar al Juzgador los hechos constitutivos de sus pretensiones procesales, el actor los de su demanda y el demandado los de su excepción y así obtener una sentencia favorable. Es decir es el ejercicio de una facultad cuando dicho ejercicio aparece necesario para el logro del propio interés, y decimos que aparece necesario debido a que existen diferentes cargas procesales durante el juicio, desde el momento de la presentación de la demanda, al contestar, al probar, en la etapa de alegatos y hasta la carga procesal de la impugnación.

Obligación y Carga son diferentes conceptos, que a su vez tienen en común el elemento formal, aunque las dos vinculan la voluntad del individuo, pero en la obligación la voluntad esta vinculada para realizar el interés ajeno, mientras que en la carga se protege el interés propio.

La carga supone el poder derecho que gozan las partes, contrapuesto al poder deber que corresponde al Juez. Mientras el órgano jurisdiccional está obligado a ejercitar las facultades que la ley le otorga para impartir justicia, las partes no tienen la obligación de ejercitar sus derechos en juicio, pero si quieren obtener resultados han de efectuar determinados actos, por eso puede definirse a la carga procesal como: los requisitos que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos efectos legales. Situación en la que el Juez está sujeto a un imperativo categórico, mientras que el que pesa sobre las partes es condicional.

Como el Juzgador desconoce la veracidad de los hechos que argumentan las partes en sus escritos iniciales, es indispensable que éstas demuestren al tribunal la existencia de los mismos, por lo tanto en todo proceso debe haber un periodo probatorio, siendo este el de mayor importancia , ya que las partes asumen la

responsabilidad de acreditar los hechos constitutivos de sus pretensiones, y de no hacerlo tendrán como sanción procesal el no acreditamiento de esos hechos constitutivos.

Los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, nos dicen que la carga de la prueba, "representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al Juzgador para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas".⁴⁶

El maestro Cipriano Gómez Lara, nos dice que "la carga procesal es una situación jurídica por la que una parte en el proceso tiene que realizar un acto para evitar que le sobrevenga un perjuicio o una desventaja procesal".⁴⁷

El jurista Roland Aranzi, define la carga de la prueba, como "la necesidad que tienen las partes de producir determinada prueba y cuya inobservancia puede conducir al dictado de una sentencia desfavorable, excepto de que la prueba de que se trate haya sido producida por iniciativa de la otra parte o del juez".⁴⁸

El jurisconsulto Devis Echendía, nos dice que la "carga de la prueba es una noción procesal, que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al Juez como debe fallar, cuando no encuentra en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establecer a cual de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitar las consecuencias desfavorables a ella o favorables a la otra parte".⁴⁹

En el Proceso Civil moderno, la carga de la prueba no constituye una obligación jurídica, sino un interés de probar; es decir es la facultad que tienen las partes en

⁴⁶ Castillo Larrañaga, Jose y Rafael de Pina: op.cit. p.247

⁴⁷ Gomez Lara Cipriano, "Derecho Procesal Civil", sexta edición, Oxford University Press, México, 1998.

⁴⁸ Aranzi, Roland. "La prueba en el Proceso Civil", Buenos Aires. Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976, p.37.

⁴⁹ Devis Echendía, Hernando: "Compendio de Pruebas...", op.cit. p.228

el proceso, a efecto de eludir el riesgo de que la sentencia les sea desfavorable y formen la convicción del Juez sobre los hechos oportunamente alegados.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece en su artículo 1.252, que las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones, defensas y excepciones, agregando en su artículo 1.253, que :

"el que afirma tendrá la carga de la prueba, de sus respectivas proposiciones de hecho, y los hechos sobre los que la contraparte tenga a su favor una presunción legal"

La distribución de la carga de la prueba atiende a un principio general, el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los impeditivos, extintivos o modificativos de su excepción. Asimismo establece que el que afirma debe probar y el que niega solo estará sujeto a probar cuando su negativa envuelva una afirmación

Asimismo se ha establecido criterio, apoyándose en el principio de distribución de la carga de la prueba, consistente en que el actor debe probar su acción y el demandado sus defensas y excepciones; tal como lo estipula la siguiente tesis jurisprudencial.

La Carga de la Prueba.

La carga de la prueba incumbe a quien de una afirmación pretende hacer derivar consecuencias para el favorables, ya que justo es que quien quiere obtener una ventaja, soporte la carga probatoria. En consecuencia, el actor debe justificar el hecho jurídico del que deriva su derecho. Así la actora debe acreditar la existencia de una relación obligatoria. En el supuesto de que se justifiquen los hechos

*generadores del derecho que se pretende, la demandada tiene la carga de la prueba de las circunstancias que han impedido el surgimiento o la subsistencia del derecho del actor, puesto que las causas de extinción de una obligación deben probarse por el que pretende sacar ventajas de ellas.*⁵⁰

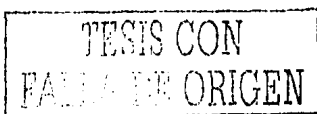
3.4 Plazo Probatorio.

Como ya hablamos en el capítulo anterior el procedimiento probatorio está sistematizado en cuatro etapas características: la fase de ofrecimiento, en la que las partes exponen por escrito los elementos acreditados que aportan, que han aportado o aportarán en el proceso de que se trate; la fase de admisión, en la que el órgano jurisdiccional, en base en las disposiciones legales que rigen la prueba en general y las pruebas en particular, determina que pruebas de las ofrecidas por las partes han de admitirse; la fase de preparación y desahogo de las pruebas, en las que se procede a la diligencia o rendición de las diversas pruebas ofrecidas, que han sido admitidas, no teniendo valor las pruebas desahogadas fuera del plazo concedido.

Este plazo probatorio se abrirá en el caso de que no se logre avenir a las partes en la audiencia Conciliatoria, tal y como lo dispone el artículo 2.126 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, entonces se abrirá un cuaderno de pruebas de cada parte por separado, los cuales se agregarán al principal al terminar la fase probatoria.

Ordinariamente los vocablos término y Plazo se utilizan como sinónimos, pero eso no es correcto. El término es un momento único, determinado y específico que es

⁵⁰ Seminario Judicial de la Federación, Cuarta Parte XII, Septiembre, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Octava Epoca, p.291, Precedentes: Amparo Directo 3383/93, Compañía Hulera Goodyear Oxo, S.A. DE C.V. 8 de julio de 1993, Unanimidad de votos. Ponente: Jose Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.



fatal, en cambio el plazo es un lapso durante el cual podemos realizar determinados actos.

Por otra parte, estaremos frente a un término cuando llega el día y la hora señalados para la recepción de pruebas, y tiene un momento específico para su inicio, pero no para su fin.

Los plazos probatorios para el juicio ordinario civil, son de cinco días, para el ofrecimiento, y quince para desahogar la pruebas en los juicios de orden civil

El Código de Procedimientos Civiles nos habla en el capítulo VIII, de los plazos judiciales en donde nos dice, que por regla general los plazos son comunes para todas las partes; asimismo nos habla acerca de los plazos extraordinarios los que se concederán a petición del interesado, cuando tuvieren que practicarse o adoptarse pruebas fuera del Estado los cuales serán de:

- I.- Treinta días si el lugar está comprendido dentro del territorio nacional.
- II.- Hasta sesenta días cuando está situado en cualquier otra parte.

Los requisitos para que puedan otorgarse los plazos anteriores serán:

- I.- Que se soliciten en el momento mismo de ofrecerse la prueba.
- II.- Que se proporcionen los datos necesarios para practicar la diligencia, satisfaciéndose los requisitos legales para cada prueba.

Este auto que concede el plazo extraordinario solo beneficia a quien se concede, mismo que no es recurrible y se dará únicamente para los fines indicados en el auto, pudiéndose decretar una multa hasta por quinientos días de salario mínimo para el caso de que no se lleve a cabo la diligencia para la cual se concedió el plazo extraordinario, por causas imputables al solicitante, misma que se aplicará a favor de la contraparte en vía de indemnización

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTADO DE
MEXICO

Acerca del plazo supletorio o complementario, el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 2.133 nos habla acerca del plazo supletorio o complementario de prueba, mismo que podrá practicarse después de vencido el plazo de desahogo las pruebas, para las pruebas que ofrecidas en tiempo no pudieron practicarse por causas ajenas al oferente, caso en que si el Juez lo cree conveniente, podrá mandar a concluir las, plazo que se concederá a solicitud de parte, dando conocimiento de ello a la contraria y señalando al efecto por una sola vez plazo hasta de cinco días , aclarando que este auto no es recurrible.

3.5.- Los Medios de Prueba reconocidos.

Los medios de prueba pueden ser considerados desde dos puntos de vista. De acuerdo con el primero, "se entiende por medio de prueba la actividad del juez o de las partes, que suministra al primero, el conocimiento de los hechos del proceso y, por ende la fuente de donde se extraen los motivos o argumentos para obtener su convencimiento sobre los hechos de la causa (v. gr., la inspección o percepción del Juez, el relato contenido en el documento, la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la percepción e inducción en la prueba de indicios.)" Mientras que desde un segundo punto de vista "se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que aportan al órgano jurisdiccional ese conocimiento y esas frentes de prueba (v. gr., el testigo, el perito, la parte confesante, el documento, la cosa que sirve de indicio), es decir los elementos personales y materiales de la prueba."

El maestro Chioyenda, nos dice que los medios de prueba son "las frentes de donde el Juez deriva los motivos de prueba."⁵¹

El jurista Hugo Alsina, entiende por medio de prueba, al "instrumento, cosa o circunstancia en los que el Juez encuentra los motivos de su convicción."⁵²

⁵¹ De Pina Vara, Rafael. "Tratado de las Pruebas Civiles", Segunda Edición, México, Ed Porrúa, 1975.p37cit.
a: CHIOYENDA.

⁵² Alsina, Hugo: op cit.p177

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El procesalista Cipriano Gómez Lara, comenta, que el "medio de prueba es sólo la vía, el camino, que puede provocar los motivos, o sea ocasionar los razonamientos, argumentos o instituciones que permitirán al Juez llegar a la certeza, o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas."⁵³

Por su parte el jurisconsulto Devis Echendia, afirma que, el medio de prueba "suministra los hechos frente de la prueba y, por lo tanto, el hecho que debe probarse no se deduce de aquel, sino de estos"; por ejemplo: si se trata de probar un contrato y se ofrecen medios de prueba como testimonios, confesión y documentos, aquel no se deduce propiamente de estos medios, sino de los hechos narrados en ellos.⁵⁴

Los medios de prueba reconocidos por el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, se encuentran plasmados en su artículo 1.265, mismo que a letra dice:

"Artículo 1.265 Se reconocen como medios de prueba:

1- .La confesión;

II- Documentos Públicos y privados;

III.- Dictámenes periciales;

IV.- Inspección Judicial;

⁵³ Gómez Lara, Cipriano: "Teoría General del..." op.cit.,p301.

⁵⁴ Arazi, Roland: "La prueba en el Proceso Civil", Buenos Aires. Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976, p.45 cit a: DEVIS Echendia, Hernando. "Teoría General de la Prueba Judicial". Buenos Aires, Ed. Zavalia, 1970, t.I,p.551

V.- Testigos;

VI.- *Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, cualquier grabación de imágenes y sonidos y, en general todos aquellos elementos aportados por la ciencia y la tecnología.*

VII.- *Reconocimiento de contenido y firma de documento privado;*

VIII.- *Informes de autoridades;*

IX.- *Presunciones.. ."*

Como ya mencionamos anteriormente para conocer la verdad, puede el Juzgador valerse de cualquier persona, cosa o documento, con tal de que las pruebas estén reconocidas por la Ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos, tal y como lo estipula el artículo 1.250 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Además podemos apreciar que el actual Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, agrega en la parte conducente a las fotografías, registros dactiloscópicos, la grabación de imágenes y sonidos, toda vez que estos dos últimos avances tecnológicos son utilizados cada vez mas frecuencia, sin dejar a un lado a todos los demás elementos aportados por la ciencia y la tecnología. Asimismo tenemos que el actual Código de Procedimientos Civiles reformado a diferencia del anterior separa al reconocimiento en una fracción especial llamada "*Reconocimiento de contenido y firma de documento privado*" y ya no como "*Reconocimiento o Inspección Judicial*", la cual aparentemente no esta regulada, pero su regulación como veremos mas adelante la vamos a encontrar en el Capítulo Primero del Título Segundo que nos habla acerca de los actos Previos al Juicio..

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por último encontramos en esta reforma al código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que también se aceptan los Informes de las autoridades como medios de prueba, medio que no se contemplaba en el anterior Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México .

La Confesión.

"La palabra confesión, etimológicamente viene de *fulgere* que significa brillar y así en materia religiosa, la palabra confesión significa el hecho de profesar un culto determinado."⁵⁵

El maestro Lessona, nos dice que "la confesión es la declaración judicial o extrajudicial (espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente) mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de suministrar una prueba al contrario, en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos."⁵⁶

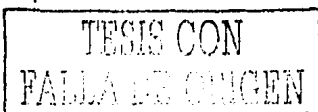
Los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, definen a la confesión como "una declaración de parte que contiene reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante".⁵⁷

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en la parte conducente a las pruebas ,Capítulo II del Título Octavo nos habla acerca "De la Confesión", medio de prueba que se podrá ofrecer desde el escrito inicial de demanda y contestación hasta antes del fenecimiento de la fase probatoria,

⁵⁵ Becerra Bautista, José:"Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil", Cuarta Edición, México, Ed. Porrúa, 1985,p.154.

⁵⁶ Alsina, Hugo." Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial",t.III.Buenos Aires, Ed. Carillo Hermanos e Impresiones S.A, 1963,p.225 cit a: LESSONA 2Confesión e Interrogatorio"p.475.

⁵⁷ Castillo Larrañaga, Jose y Rafael de Pina: op.cit p.260.



La confesión puede ser expresa, tácita o ficta, la expresa como su nombre lo indica, es aquella que se hace clara y terminantemente al formular o contestar la demanda, al absolver posiciones o en cualquier otro acto del proceso y va a ser tácita o ficta cuando se de alguno de los supuesto establecidos por el artículo 1.287 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, es decir: *"cuando no comparezca sin justa causa, cuando se niegue a declarar, cuando no responda afirmativa o negativamente o manifieste ignorar los hechos"*, además de que la confesión sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace.

Esta confesión solo tendrá el valor de una presunción, admitiendo prueba en contrario, tal como lo estipula la siguiente jurisprudencia:

*"Confesión Ficta" la confesión ficta, producida tanto por falta de contestación a la demanda, cuando por no haber comparecido a absolver posiciones, constituye sólo una presunción que admite prueba en contrario.*⁵⁸

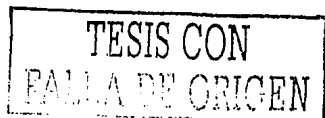
Como ya mencionamos en el capítulo anterior, esta prueba se ofrece presentando el pliego que contenga posiciones, satisfaciendo los requisitos estipulados en el artículo 1.271 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, es decir: *"estar articuladas en términos precisos, deber ser aseverativas, deben de contener hechos propios del que la absuelva, referente a su actividad externa y no a los conceptos subjetivos u opiniones, no han de ser insidiosas, no han de contener mas que un solo hecho, cuando contengan dos o mas hechos, el Tribunal la examinará prudentemente, no han de ser contradictorias, deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate, No podrán referirse a hechos del declarante que deban contar probados por documento público o privado, no contendrán términos técnicos, aménos que quien deponga por razón de su profesión o actividad, resulte que tiene capacidad de dar respuesta a ellos, tampoco se referirán a hechos que ya consten en el proceso, y por último no contendrán repetición de posiciones"*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se deberá de presentar el pliego de posiciones, de no hacerlo, no se procederá a citar, para absolver posiciones, sino hasta después de haber sido presentado el pliego que las contenga, si el pliego se presentare cerrado se mandará guardar en el seguro del Juzgado; La citación se hará en forma personal a mas tardar el día anterior al señalamiento para la diligencia, con el apercibimiento que si dejare de comparecer con justa causa, podrá ser declarado confeso de las posiciones que previamente hayan sido calificadas de legales, por otro lado si el citado a absolver posiciones comparece, el Juez abrirá el pliego, calificará y aprobará las posiciones que se ajusten a los requisitos que describimos con antelación, se le tomara la protesta de decir verdad, en términos del artículo 1.277 del Código de Procedimientos Civiles, luego el Juez le realizará las preguntas, a las cuales el absolvente deberá contestar en sentido negativo o afirmativo, pudiendo agregar las explicaciones que estime convenientes o las que el Juez solicite, para el caso de que el declarante se negare a contestar o contestara con evasivas el Juez lo apercibirá de tenerlo por confeso, asimismo el Juez y el Secretario de acuerdos deberán de evitar la comunicación entre los absolventes, y de que no sea asesorado al momento de absolver posiciones, asimismo el artículo 1.281 faculta al articulante de las posiciones, previa autorización del Tribunal, a formular nuevas posiciones previa calificación; finalmente el absolvente firmará el pliego de posiciones, y si este encontrara alguna inconformidad en cuanto a lo asentado en sus respuestas lo hará en ese momento, solo será apelable sin efecto suspensivo el auto que declare confesa a una parte y el que niegue esa declaración.

Las autoridades, o los titulares de las dependencias que formen parte de la administración pública absolverán posiciones por medio de oficio, para que vía informe sean contestadas, en un plazo no mayor a ocho días , si no lo contesta, o no lo hace categóricamente, afirmando o negando los hechos, se tendrá por confesa de la misma.

³⁸ Tesis de Ejecutorias 1917-1975. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera



En cuanto a la valoración de la prueba, esta se realiza por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, la cual deberá explicar detalladamente los fundamentos de su valoración y su decisión.

Asimismo se establece que la confesión puede ser indivisible o divisible, según las circunstancias, tal como lo establece las siguientes jurisprudencias:

*"Confesión Indivisible". - Confesión calificada o indivisible es aquella en que, además de reconocer la verdad del hecho contenido en la pregunta, el que la contesta agrega circunstancias o modificaciones que restringen o condicionan su alcance. El Juzgador debe tomar esa confesión en su conjunto, sin dividirla. Para ello es necesario que los hechos añadidos sean concomitantes, conexos, que se presenten como una modalidad del primer hecho, de tal manera que no puedan separarse de él sin cambiar la naturaleza de los segundos. No se surten los presupuestos anteriores si por la diferencia del tiempo en que acontecen los hechos, no solo no son coetáneos sino diferentes. de tal manera que con el segundo hecho el absolvente pretende excepcionarse destruyendo al primero. En este caso si puede dividirse la confesión, perjudicando la primera parte del absolvente, quien queda con la carga de la prueba del hecho que agregó*⁵⁹

Asimismo tenemos la siguiente jurisprudencia que nos dice cuando la confesión calificada es divisible y que a la letra dice:

Sala, México, 1975.p363, Tesis 172. Apéndice 1985, Tercera Sala, Tesis 102 ,p279.

⁵⁹ Idem. P.367, tesis 123. Apéndice 1985, Tercera Sala, Tesis 103, Sexta Epoca,p.282.Precedentes: Amparo directo 2333/55.Nemecia Chí de Uc.16 de enero de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Amparo Directo 402/56.Manuel Hernández González. 15 de julio de 1957, Cinco votos. Amparo directo 4420/57. Isabel González de Herrera. 21 de enero de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 7753/57. Química

Confesión calificada cuando es divisible

Por confesión calificada indivisible debe entenderse aquella en que se acepta el hecho que perjudica al que la hace; pero se agregan otros hechos o circunstancias que lo modifican o le quitan trascendencia, de la manera que estas no pueden desvincularse del hecho primeramente aceptado, sin variar su esencia. Es divisible, en cambio, la confesión calificada, si lo agregado consiste en hechos o circunstancias que puedan subsistir independientemente de aquello que en un principio se admitió, verbigracia, porque se refieren a diferentes momentos, como sería la confesada celebración de un contrato y su modificación ulterior, sujeta a prueba.⁶⁰

Los Documentos Públicos y Privados.

La palabra instrumento se deriva del latín *"instruere"* que significa enseñar, instruir

El documento es todo objeto, producto de un acto humano que representa a otro hecho o a un objeto, una persona o una escena natural o humana; mientras que los instrumentos son en cambio las diversas especies de documentos, dividiéndose así en escritos públicos o privados.

Algunos autores como Guasp, Viada y Aragones, extienden demasiado el concepto de documento, para incluir los objetos no representativos que pueden llevarse ante el Juez, como son maderos, metales, telas etc. Sin embargo nosotros nos adherimos al criterio del maestro Víctor De Santo, de limitar la noción de documento a los objetos representativos y considerar a los demás como piezas de convicción.

Automotriz, S.A. 28 de enero de 1959. Cinco votos. Amparo directo 7152. Eduardo Gutierrez Argüello. 29 de febrero de 1960. Cinco votos.

⁶⁰ Seminario Judicial de la Federación, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Epoca, tomo VI, Segunda Parte, amparo Directo 468/90, Climas Artificiales de Occidente, S.A. DE C.V., 29 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas. Secretario: Juan Luis González Macías.

Realizada la aclaración, definamos a los documentos públicos y privados; los primeros "son los otorgados por autoridades o funcionarios públicos dentro de los límites de sus atribuciones, o por personas investidas de fe pública dentro del ámbito de su competencia en legal forma;"⁶¹ y los segundos "son aquellos en que se consigna alguna disposición o convenio por personas particulares, sin la intervención de escribanos ni de otro funcionario que ejerza cargo por autoridad pública, o bien con la intervención de estos últimos, pero sobre actos que no se refieran al ejercicio de sus funciones."⁶²

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en su artículo 1.293 nos dice cuales son los documentos públicos y por exclusión nos dice el artículo 1.297 cuales son los documentos privados, siendo los públicos: "*los formulados por Notarios o Corredores Públicos, y los expedidos por servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones legales. La calidad de públicos se demuestra por los sellos, firmas u otros signos exteriores que prevengan las leyes*". Siendo documentos privados, los que no entren dentro de estos supuestos.

Asimismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos define a los Documentos Públicos de la siguiente forma:

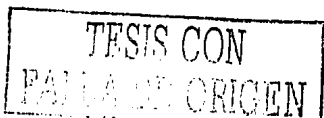
*"Documentos Públicos. - Tienen ese carácter los testimonios y certificaciones expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, y, por consiguiente, hacen prueba plena."*⁶³

Por otro lado, el mismo Código en estudio, establece que para que hagan fe en el Estado los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán llenar los

⁶¹ Castillo Larrañaga, José y Rafael de Pina: op.cit. p.268

⁶² Castillo Larrañaga, José y Rafael de Pina: "Instituciones del Derecho Procesal Civil en México", Segunda Edición, México, Ed. Porrúa, 1950, p.270. cit a : VICENTE Y CARAVANTES: "Tratado de Procedimientos", vol.II, p.155.

⁶³ Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación, Tesis Ejecutoriadas. Apéndice 1985, Pleno y Salas, Tesis 132, p.197.



requisitos que fije el Código Federal de Procedimientos Civiles y Tratados Internacionales; de igual forma establece que para los documentos en que no se presente la traducción en idioma que no sea español, se mandara a dar vista a la parte contraria, para que dentro de tres días manifieste si esta conforme, ya que de no hacerlo se nombrará un traductor si se estimará necesario y si no se contesta la vista se tendrá por conforme con la traducción.. Para el caso de los documentos privados, esto se presentarán los originales, y cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán de igual manera para que se compulse la parte que señalen los interesados.

Acerca de los documentos de comercios o industrias y de los documentos indubitables, este Código nos habla en su artículo 1.301 del terecr capítulo, cual se considera indubitable para el cotejo, siendo estos:

- I. *El documento que ambas partes reconozcan como suyo.*
- II. *El documento privado cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa.*
- III. *El documento cuya letra, firma o huella digital ha sido judicialmente declarada propia de aquel a quien se atribuya la dudosa, exceptuando el caso en que la declaración haya sido hecho en rebeldía*
- IV. *El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.*
- V. *Las firmas o huellas digitales puestas en actuaciones judiciales, en presencia de un servidor judicial que tenga fe pública.*

Respecto del derecho a las partes para poder objetar los documentos presentados al contestar la demanda, al reconvenir o al contestar ésta, se deben de precisar el motivo o la causa dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo de prueba, los exhibidos con posterioridad podrán serlo en igual plazo, contados desde la notificación del auto que los haya tenido como pruebas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Finalmente en cuanto al valor probatorio de este medio de prueba, se realiza de la siguiente forma: para los documentos privados se aplica la regla general, según la cual el Juzgador valorara este medio de prueba, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, exponiendo en todo caso los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión; mientras que los documentos públicos gozan de valor probatorio pleno, constituyéndose así, como el único medio de prueba que de conformidad con el artículo 1.359 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, cuenta con valor probatorio pleno, artículo que a letra dice:

'Artículo 1.359 "El juez goza de libertad para valorar las pruebas, con excepción de los documentos públicos que siempre harán prueba plena..."

La pericial

La prueba pericial se encuentra reglamentada en el Capítulo IV del Título Octavo, titulado "De la Prueba Pericial", misma que abarca de los artículos 1.304 al 1.322, medio de prueba, motivo de la presente tesis y que estudiaremos detalladamente en el siguiente capítulo.

La inspección judicial

El Reconocimiento o Inspección Judicial, constituye el medio de prueba más lógico y eficaz, en virtud de que la apreciación se realiza de forma directa por el Juzgador y no indirectamente por medio de intermediarios, tal como sucede con los demás medios de prueba, disminuyéndose así las posibilidades de error.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La inspección judicial es definida por el jurista Lessona, como "el acto por el cual el Juez se traslada al lugar a que se refiere la controversia, o en que se encuentra la cosa que lo motiva, para obtener mediante el examen personal elementos de convicción."⁶⁴

Para el procesalista José Becerra Bautista, la "Inspección Judicial es el examen sensorial directo realizado por el Juez, en personas u objetos relacionados con la controversia."⁶⁵

Este medio de prueba puede practicarse a petición de parte o por disposición del Juez, cuando pueda servir para aclarar o fijar hechos relativos a la litis y que no requieran conocimientos técnicos especiales, debiendo precisarse los puntos objeto de la prueba, ya que de no hacerlo no se admitirá dicho medio. Las partes, si así lo desean, podrán concurrir a la inspección, y hacer las observaciones que juzguen oportunas.

Como ya mencionamos en el capítulo anterior en el desahogo de esta prueba acerca de los planos y fotografías de lo inspeccionado, el artículo 1.325 nos habla: *"de la inspección judicial a criterio del Juez o a petición de parte, se levantarán planos o se sacaran fotografías del lugar u objetos inspeccionados cuando sea posible, y se redactará acta circunstanciada, firmando lo que en ella intervienen"*.

En cuanto a su valoración, esta se realizara por el Juzgador atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, explicando detalladamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión

⁶⁴ Varela, Casimiro, "Valoración de la Prueba: Sistema de apreciación de la Prueba, Método Cualitativo Prueba Indiciaria, Documental, Confesional, Testimonial, Reconocimiento Judicial, Pericial, Doctrina, Jurisprudencia", Buenos Aires, Ed. Astrea, 1990. p.203 cita a :LESSONA: "Teoría General de la Prueba en Derecho Civil", t.V, no.1.

⁶⁵ Becerra Bautista, Jose: "El Proceso Civil en México", Décimo Sexta Edición, México, 1999,p.137.

La Testimonial.

La prueba testimonial se origina con la declaración de testigos, por lo que debemos saber quienes tienen ese carácter en el proceso.

Testigo para el maestro José Becerra Bautista, es "la persona ajena a la controversia que declara sobre hechos conocidos directamente a través de sus sentidos y que se relacionan con los agentes o cosas materia del juicio."⁶⁶

Asimismo el juriconsulto Carnelutti, al referirse al testimonio, nos indica que es "un acto humano dirigido a representar un hecho no presente, es decir acaecido antes del acto mismo."⁶⁷

Precisado el concepto de testigo, contemplemos ahora la definición de la prueba testimonial, la cual es tratada por el procesalista Devis Echendía, como "un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cual no es parte en el proceso que se aduce, hace a un Juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza."⁶⁸

Los dos criterios para clasificar a los testigos son:

A) Según la función que desempeñan, los testigos pueden ser narradores e instrumentales, son narradores cuando describen los hechos sobre los que son

⁶⁶ Becerra Bautista, José "Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil" Cuarta Edición, México, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, 1985, p. 158.

⁶⁷ Kielmanovich, Jorge L. "Teoría de la Prueba y Meios Probatorios". Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, p. 129 cit a : CARNELLUTI: "La prueba", p. 121

⁶⁸ Ovalle Fabela, Jose "Derecho Procesal Civil", Séptima edición, México. Ed. Impresora Castillo Hermanos S.A. DE C.V., 1999, p. 167. cit a: DEVIS Echendía, Hernando. "Teoría General de la Prueba Judicial", Quinta Edición, Buenos Aires, Ed. Victor de Zavalia, 198, t.II, p.33

interrogados y los instrumentales son aquellos a los que se les exige su presencia para determinado acto; los que interesan al proceso son los narradores..

B) Según su nexa con el hecho, el testigo puede ser de vista y de oídas, el primero es aquel que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos, tuvo conocimiento inmediato del hecho y el segundo, es aquel que tiene conocimiento de los hechos en base a informaciones proporcionadas por otras personas. El Poder Judicial de la Federación ha definido a los testigos de oídas de la siguiente forma:

Prueba Testimonial. Testigos de Oídas, Quienes lo son.

Los testigos de oídas son aquellos que no vieron ni oyeron directamente, los hechos sobre los cuales declaran, sino que los conocieron por haberlos escuchado de otro sujeto que si los conoció en forma directa. Por tanto, si los testigos de referencia dijeron haber visto al actor y escuchado de éste las palabras que mencionaron en sus declaraciones, es erróneo considerarlos testigos de oídas, por no corresponder al concepto jurídico de la expresión señalada, ya que el objeto de la prueba fue acreditar que el actor manifestó, frente a los declarantes, las palabras a que se refirió el dicho de éstos.⁶⁹

Al testigo de vista se le da mayor crédito que al de oídas, ya que el primero conoce los hechos por ciencia propia, por haberlos visto y el segundo los conoce por haberlos oído de quienes tenían conocimiento, por lo que la declaración de este último deberá ser cuidadosamente analizada por el Juzgador, tal como lo estipulan las siguientes jurisprudencias:

⁶⁹ Seminario Judicial de la Federación, Tomo VII-Junio, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Octava Época., p.308, Precedentes: Amparo Directo 42/91. Transportes Norte de Sonora S.A de C.V.. 20 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Antonio Ibarra Fernández. Secretario Abdón Ruiz Miranda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Testigos de Oídas. Apreciación de sus declaraciones.

Los testigos pueden conocer los hechos, bien por ciencia propia, por haberlos visto u oído, o bien por causa ajena, por haberlos oído a quien de ellos tenía ciencia propia. La declaración testifical más segura es la del testigo que conoce los hechos por ciencia propia; más nuestro sistema, basado en la libre apreciación, no puede rechazar la prueba de hechos conocidos por el testigo, en razón de otra causa. El juez, que va recogiendo todos los elementos de prueba, pondrá especial cuidado en averiguar el por qué son conocidos del testigo aquellos hechos, por el referidos, sin que pueda el juez rechazar los que aquel alegare, haciendo constar que no le son conocidos de ciencia cierta."⁷⁰

Las personas obligadas a ser testigos serán las indicadas en el Artículo 1.326, o sea todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, pudiendo ser éstas a cargo de servidores públicos, comprometiéndose el oferente de la prueba a presentar testigos, y si no lo hiciere, sin causa justificada, se declarará desierta ésta respecto del testigo ausente, ya que se pueden presentar hasta tres testigos sobre cada hecho, además de puede apreciar a los testigos que legalmente citados se nieguen a comparecer sin causa justificada, y los que, habiendo comparecido, se nieguen a declarar, también podrán ser apremiados. Cuando los testigos se encuentren imposibilitados para asistir a declarar, lo harán bajo protesta de decir verdad, y se observará las mismas disposiciones que tratándose de la confesional, según lo indica el artículo 1.292 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

⁷⁰ Ídem, Tomo 37 Cuarta Parte, Instancia Tercera Sala, Séptima Época.p.35. Precedentes: Amparo Directo 1572/71. Enrique Herrera López.24 de enero de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente Rafael Rojina Villegas.

Las reglas para el ofrecimiento de la testimonial según el artículo 1.334 del Código de Procedimientos Civiles para El Estado de México, son:

- I. Se señalará el nombre y domicilio de los testigos;*
- II. La mención de si el oferente los presenta o tendrán que ser citados por el Juez;*
- III. Los puntos sobre los que versará su testimonio;*
- IV. La relación del testimonio con los hechos controvertidos;*
- V. La exhibición del interrogatorio y copia del mismo.*

De no cumplirse con estos requisitos no se admitirá la prueba . Posteriormente el Juez señalará día y hora para su recepción, mandando dar copia del interrogatorio a los demás interesados en el juicio, quienes podrán presentar repreguntas hasta en el momento en que vaya a iniciarse la diligencia debiendo éstas solo referirse a hechos o circunstancias que hayan podido apreciar los testigos por medio de los sentidos, así mismo deberán ser claras, precisas, inquisitivas y no llevar implícita la respuesta: conducentes a la cuestión debatida, procurándose que en una sola no se comprenda mas de un hecho.

Respecto al desecamiento de las preguntas y repreguntas el Artículo 1.338 de Procedimientos Civiles para el Estado de México, nos dice que serán desechadas cuando no reúnan los requisitos ya mencionados, cuando se refieran a hechos o circunstancias ya probados en autos, cuando sean insidiosas y contradictorias o cuando estén formuladas en términos técnicos o se refieran a opiniones o creencias.

Cuando el testigo radique fuera de la jurisdicción del Tribunal se librárá exhorto o carta rogatoria al tribunal competente para el desahogo de la prueba, acompañándole, en sobre cerrado, los interrogatorios previa calificación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es importante hablar acerca del incidente de tacha de testigos, contenido en los artículos 1.349, 1.350 y 1.351 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, para el caso de que se dude de su credibilidad una vez concluido el examen de los testigos, pero no entraremos a su estudio ya que no es el objeto de la presente tesis.

En cuanto a la valoración de la prueba, esta se realiza por el Juzgador atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, explicando detalladamente los fundamentos de su valoración y decisión.

Finalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que criterio se debe tomar cuando una testimonial se enfrente contra otra contraria, estableciendo que deberá preferir a aquella que se encuentre apoyada por las constancias de autos, tal como lo establece la siguiente jurisprudencia:

Análisis Testimonial y Valoración de la Prueba

Según la definición de la Gaceta del Seminario Federal de la Jurisdicción, este término se explica que las declaraciones de quienes atestiguan en un procedimiento judicial deben ser valoradas por el Juzgador, teniendo en cuenta tanto los elementos de justificación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias, objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testigo, pues éste no sólo es un narrador de un hecho, sino ante todo de una experiencia que vio y escucho y por ende, su declaración debe apreciarse con tal sentido crítico. Por otra parte, la valoración de la prueba testimonial implica siempre dos investigaciones, a saber: la primera relativa a la veracidad del testimonio en la que se investiga la credibilidad subjetiva del testigo; la segunda es sobre la credibilidad objetiva del

*testimonio, tanto de la fuente de la percepción que el testigo afirma haber recibido, como la relación al contenido y a la forma de declaración.*⁷¹

Así también podremos hablar de la valoración que tiene un solo testigo, al cual no se le da valor probatorio, pero si pueden ser tomadas en cuenta circunstancias concretas, tal y como lo menciona la jurisprudencia que a la letra dice:

Por otra parte, el Testigo Singular, de la Valoración de la Declaración se refiera que el solo hecho de que un testigo tenga carácter, no es bastante para privar de eficacia a su declaración, y tampoco puede afirmarse, a contrario sensu, que todo testigo singular merezca una fe absoluta, sino que deben tomarse en consideración, al respecto, las circunstancias concretas que concurren en el caso, la naturaleza de los hechos materia de la prueba y la dificultad mayor o menor de su comprobación.⁷²

Fotografía copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, cualquier grabación de imágenes y sonidos y en general todos aquellos elementos aportados por la ciencia y la tecnología.

Las fotografías reproducen la imagen de personas y cosas, mediante un sistema técnico.

Dados los avances de la ciencia, actualmente es posible arreglar las fotografías para presentar una realidad alterada, haciendo peligrosa esta prueba, por lo que en caso de percibir esa alteración, la parte contraria, podrá objetar o impugnar de

⁷¹ Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Instancia: Octavo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Novena Época, Tomo IV, Septiembre de 1996, Precedentes: Amparo Directo 402/96. María de Jesús Mejía Gaytan. 28 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

⁷² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, Tercera Sala, Apéndice de 1985, tomo IV, tesis 391, p. 261. Precedentes: Amparo Directo 5033/71. Roberto A. Elizondo Cantú, 8 de junio de 1973, cinco votos. Amparo Directo 1442/71. Carmen Orozco de Jurado. 11 de junio de 1973. Cinco Votos. Amparo Directo 4033/74. Flora Basilio Alcaraz. 22 de julio de 1976. Unanimidad de cuatro votos. Amparo Directo 4206/74. Berta Galván Rosales. 26 de agosto de 1977. Unanimidad de cuatro votos. Amparo Directo 17/77. Jose Virgilio Benítez Estévez. 24 de octubre de 1977. Unanimidad de cuatro votos.

falsa tal fotografía, basándose en las disposiciones que rigen a la prueba documental, ofreciendo desde la objeción o impugnación, la prueba pericial, esto de conformidad con el artículo 1.302 del Código en Comento.

Respecto a las Copias Fotostáticas, es recomendable su cotejo y certificación con el original, para que puedan adquirir valor probatorio pleno, de lo contrario solo será tomada como indicio; la jurisprudencia nos dice:

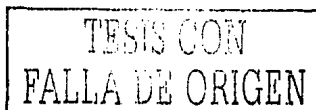
Valoración Fotostáticas de las copias fotostáticas

Dentro de un Procedimiento Judicial, el valor de un documento obtenido en copia fotostática es únicamente presuncional de sus existencia es insuficiente para justificar el hecho o derecho a demostrar o ejercitar, ya que de acuerdo a su forma de obtención, sólo son simples reproducciones fotográficas de instrumentos que el interesado coloca en una máquina diseñada para ese fin, por ende, de acuerdo a la naturaleza de la misma reproducción y lo avanzado de la ciencia, cabe la posibilidad de que esa multiplicidad de datos no proceda de un documento realmente existente, sino de un prefabricado que para efecto de su fotocopiado permita reflejar la existencia irreal del pretendido hacer valer⁷³

Los Registros Dactiloscópicos son aquellos archivos donde se recopilan las impresiones de los dibujos o líneas que tiene la piel en la extremidad de los dedos de las manos con fines de identificación de las personas.

Como podemos observar del título de este medio de prueba y como ya habíamos mencionado anteriormente, actualmente, se admiten la grabación de imágenes y sonidos, toda vez que estos son utilizados con mayor frecuencia en la actualidad.

⁷³ Seminario Judicial de la Federación, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado de Circuito, Octava Epoca, tomo IV, Segunda parte- I.p.177 Precedentes: Amparo Directo 424/89. Beatriz Sota viuda de Urquillas. 12 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente. Jose Angel Mandujano Gordillo. Secretario: Julieta Maria Elena Anguas Carrasco.



La palabra dactiloscopia es una palabra compuesta con raíces griegas: "dar-tylos", que significa dedo; y "skopein", examinar".⁷⁴ El maestro Bryan Reynolds nos dice que la dactiloscopia "es la rama de la ciencia que se propone la identificación de la persona por medio de las impresiones de los dibujos o líneas que tiene la piel en la extremidad de los dedos de las manos."⁷⁵

Además en este capítulo podemos notar que el legislador no deja a un lado a otros descubrimientos de la Ciencia o la Tecnología que nos sirvan para acreditar los hechos controvertidos, y para su presentación, como ya mencionamos en el capítulo anterior se requiere que la parte que los ofrezca ministre los elementos necesarios para que pueda apreciarse el registro y reproducción de los sonidos e imágenes, pudiendo ambas parte o el Juez hacer las consideraciones necesarias en el acta el día del desahogo de este medio de prueba, tal y como lo disponen los artículos 1.353 y 1.354 que a la letra dicen:

Artículo 1.353 " La parte que presente los medios de prueba a que se refiere el artículo anterior, deberá para su desahogo en la fecha que señale el Juez, ministrar los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el registro y reproducciones de los sonidos e imágenes, sin lo cual se tendrá por desierta la prueba".

Es decir si se presenta una imagen de video, el día de la audiencia la parte oferente debe de llevar el aparato reproductor del videocasete para que puedan observarse las imágenes de los hechos controvertidos.

Para efectos del desahogo de esta probanza, el artículo 1.354 nos dice:

Artículo 1.354 "El día del desahogo de la prueba, se incluíra en el acta lo que las partes o el Juez considere necesario, ya sea transcribiendo o describiendo"

⁷⁴ Arellano García, Carlos "Derecho Procesal Civil" sexta edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p.422

⁷⁵ idem, cit a REYNOLDS, Bryan: "La Huella de la Verdad. Un Verdadero Tratado de Dactiloscopia", Ed. Ediciones GP., Barcelona, 1962,p.23

TESTIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es importante hacer notar en este artículo el derecho que tienen las partes e incluso del Juez, de hacer las consideraciones necesarias al momento de la audiencia, lo cual quedará asentado en el acta.

Esta fracción también reconoce como medio de prueba a los escritos y notas taquigráficas, mismos que deberán de acompañarse con la traducción respectiva, haciéndose especificación exacta del sistema taquigráfico empleado, según lo dispone el artículo 1.355 del Código de Procedimientos Civiles.

Todos y cada uno de estos elementos de prueba, serán valorados por el Juzgador atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, explicando detalladamente los fundamentos de la valoración realizada y de su decisión.

Reconocimiento de contenido y firma de documento privado.

Como mencionamos al principio de este capítulo, este medio de prueba contemplado en el artículo 1.265 del Código de Procedimientos Civiles al parecer no se encuentra regulado, sin embargo encontramos que el Capítulo Primero del Título Segundo del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México en los actos previos al juicio, en particular de los medios preparatorios a juicio, nos habla acerca el reconocimiento de contenido de documento, haciendo mención de las personas que están obligadas a reconocer el documento, la citación para reconocimiento, la contestación categórica al reconocimiento, el reconocimiento parcial, forma de citación para el reconocimiento, así como los casos por los cuales se va a tener por reconocido fictamente un documento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Informe de las autoridades.

Este medio de prueba al igual que el anterior, es reconocido por el artículo 1.265 del Código Procesal en comento, pero no se encuentra regulado por el mismo, pero solo basta con el requerimiento del Juzgador para que la autoridad rinda los informes solicitados, ya que de no hacerlo, la ley faculta al Juzgador para imponer medidas de apremio, en términos del artículo 1.261, que nos habla acerca de la colaboración de terceros en la prueba, del cual ya se hablo en las reglas de la prueba.

Presunciones.

En nuestro derecho es común que se empleen las palabras indicio y presunción indistintamente, pero antes es conveniente establecer la diferencia entre indicio y presunción, ya que en realidad se trata de dos conceptos diferentes "el indicio capta un hecho que puede tener significación material o humana, física o psíquica, simple o compuesta", mientras que la presunción, es "una dinámica de aproximación racional que brota del hecho conocido, constituye un juicio lógico del legislador o del juez que le permite formar convicción sobre determinada eficacia del indicio como medio de prueba para el conocimiento del hecho investigado."⁷⁶ Es decir el indicio y la presunción son dos conceptos distintos que se complementan, indicio es un hecho, una cosa o una conducta, la cual se puede transformar en presunción a través de la aplicación de un juicio lógico. Establecida pues la diferencia, estudiemos a fondo la presunción.

"Etimológicamente, presunción viene de la preposición latina *prae* y del verbo *summo*, y significa tomar anticipadamente las cosas."⁷⁷

⁷⁶ Varela, Casimiro: "Valoración de la Prueba: Sistema de apreciación de la Prueba, Método Cualitativo, Prueba Indiciaria, Documental, Confesional, Testimonial, Reconocimiento Judicial, Pericial, Doctrina, Jurisprudencia" Buenos Aires, Ed. Astrea, 1990, p115.

⁷⁷ Gomez Lara Cipriano: "Derecho Procesal...", op.cit.,p167.

El maestro Carnelutti, nos dice que "la presunción es un juicio lógico del legislador o del juez (según sea presunción legal o judicial), en virtud del cual se considera cierto o probable un hecho (lo segundo cuando es presunción judicial o del hombre) con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cual es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos."⁷⁸

Los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, nos señalan que la presunción, "es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto. La presunción sentada por vía legal o por el raciocinio judicial, es el resultado de la aplicación de las máximas que el legislador o el juez deducen de su propia experiencia."⁷⁹

Al respecto el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, define a la presunción, en su artículo 1.356, de la siguiente forma:

"Artículo 1.356.- Presunción es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana."

Además se agrega en el artículo 1.357 que el que tiene a su favor una presunción legal, solo esta obligado a probar el hecho en que se funda su presunción.

Las Presunciones se clasifican en:

A) Presunciones Legales, son aquellas que la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.

⁷⁸ Devis Echendia, Hernando. Compendio de Pruebas...".op. cit., p338

Las presunciones legales pueden ser "*turis tantum* ", si admiten prueba en contrario del hecho presumido; y "*inris et luris* ", para el caso en que no acepten prueba en contrario. Al respecto el artículo 1.358 del Código Procesal no habla de que no se admite prueba contra las presunción legal, cuando la ley lo prohíba expresamente o el efecto de la presunción es anular un acto o negar un una acción salvo el caso de que la ley haya reservado el derecho de probar, y por lo que respecta a las demás presunciones legales y humanas es admisible la prueba, operando la inversión de la carga de la prueba.

B) Presunciones Humanas, son aquellas que se deducen por el propio Juzgador. Es decir, cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel.

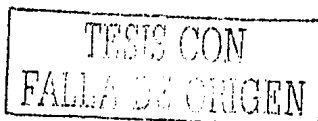
3.5 Valoración de la Prueba.

Para iniciar con este punto es necesario primeramente mencionar los conceptos que obligadamente debemos conocer y establecer para poder entrar con posterioridad a su estudio, y empezaremos por determinar que es la valoración probatoria, y al efecto diremos que la valoración de la prueba en general, se refiere a los efectos que la práctica de la misma produce en el destinatario, que es el juez o el tribunal.

Por valoración o apreciación de la prueba judicial, según el jurista Devis Echendía, debe entenderse "la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido"⁸⁰.

⁷⁹ Castillo Larrañaga, José y Rafael de Pina., op.cit. p.278.

⁸⁰ Devis Echendía, Hernando: "Teoría General de la Prueba Judicial", Sexta Edición, Buenos Aires.Ergentina. Ed. Victor P.Zavala Editor, 1988, t.I.p.287.



El maestro Rafael De Pina, nos dice que "la valoración de la prueba representa un juicio acerca de la eficacia que debe reconocerse, en un proceso determinado, a la ofrecida, admitida y practicada en legal forma en el mismo"⁸¹.

El procesalista Kisch, nos indica que la apreciación de la prueba, "es la actividad intelectual que lleva a acabo el Juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba"⁸²

La apreciación o valoración de la prueba constituye un acto de gran trascendencia dentro del proceso, dado que del resultado que se obtenga de esta valoración, dependerá la suerte del juicio. Este acto, se realizará por el Juzgador al momento de dictar sentencia, no obstante que durante el transcurso del proceso, éste debe juzgar parcialmente el valor de las pruebas desde que se ofrecen, desechando las que resulten innecesarias o dilatorias, esto no lo obliga de manera alguna respecto a su apreciación final y así puede rechazar como elemento de convicción una prueba que fue debidamente ofrecida, admitida y desahogada, por considerar que no reúne los requisitos legales. Del mismo modo el Juez tiene el deber de decidir, pese a la deficiencia o ausencia total de medios de prueba, aplicando en este caso la regla sobre la carga de la prueba, según la cual deberá decidir en contra de la parte gravada por ella.

Como puede observarse la valoración se hace precisamente respecto de las pruebas aportadas por las partes, siendo por lo tanto inevitablemente necesario conocer la definición de lo que la prueba es, y se puede decir que en general la vida humana no puede prescindir del pasado en cualquiera de sus manifestaciones. Así la actividad reconstructiva es de orden variado y se desarrolla en los diversos quehaceres de la actividad científica. El investigador en las ramas de cualquiera de las ciencias necesita probar los hechos, los resultados,

⁸¹ De Pina Vara, Rafael: op.cit., p.55.

⁸² Arellano García, Carlos. "El Derecho Procesal Civil" sexta edición, Porrúa, México, 1998, p.249 cit a: KISCH: "Elementos de Derecho Procesal Civil", trad. Por Leonardo Prieto Castro, p. 199.

analizando los pasados, los presentes con el fin, incluso, de deducir los futuros y desde esta óptica la noción de prueba trasciende el campo del derecho.

Tan es así, que aún fuera de la esfera científica, en la vida diaria es necesario probar continuamente con la finalidad de convencerse de la realidad o de la verdad de algo, y a esta necesidad no se escapa tanto el hombre de ciencia como el hombre común en su cotidiana existencia.

En el caso de nuestra materia, es decir del derecho, el jurista reconstruye el pasado, para conocer quién tiene la razón en el presente y también para regular con más acierto las conductas futuras de los asociados en nuevas leyes

La diferencia está, en realidad, en las consecuencias del resultado obtenido: las del juez o legislador son imperativas, vinculantes, en sus distintas condiciones de concretas y abstractas.

Tomando en cuenta lo expuesto, podríamos definir a la valoración como la apreciación o la operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso.

Es decir, se trata de la operación por la cual el juez decide el valor de cada uno de los medios de prueba desahogados, esta operación posteriormente la exterioriza en la sentencia, en la parte denominada -considerandos que como ya mencionamos en el capítulo anterior es la parte de la sentencia en la cual el juzgador manifiesta sus razones tanto legales como humanas respecto del valor de las probanzas, siendo por lo tanto la antesala de la resolución que con posterioridad se dictará. A este respecto Fenech manifiesta que en la valoración radica la mayor dificultad del problema que plantea la prueba, constituyendo la operación más delicada a realizar por el juzgador, ya que es precisamente en esta operación mental en la cual se encuentran combinados elementos tanto legales como lo son las leyes, doctrinas, jurisprudencias, etc., así como las humanas

consistentes en meras percepciones del propio juzgador, así como también vivencias propias de quien juzga, y al respecto, considero que efectivamente, esta de las etapas mas importantes en el procedimiento, ya que en esta el Juzgador deberá tomar un decisión respecto del sentido que se dará el negocio en estudio.

Según la doctrina en la actualidad existen varios sistemas para valorar la prueba, de los cuales algunos también son utilizados en nuestros códigos procesales, incluso en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México abrogado, y que son:

El legal o tasado, que consiste en que el juzgador debe sujetarse estrictamente a los valores o tasas establecidos, de manera apriorística, en la ley para cada uno de los medios de pruebas; en este sistema al juzgador se limita a revisar si las pruebas se practicaron respetando las exigencias legales y a reconocerles el valor que, en cada caso, la ley señale; es decir, aquí el juzgador no utiliza su propia experiencia, ya que el valor de cada una de las probanzas se encuentra previamente establecido por el legislador.

El de libre apreciación razonada, que es el que adopta el Código de Procedimientos Civiles vigente, en el cual, el juez no se encuentra sometido a reglas legales establecidas en forma apriorística, sino que aprecia el valor de las pruebas según su propio criterio, de manera libre, pero ajustándose en todo caso a reglas de coherencia lógica y expresando, en forma razonada, los motivos de su valoración; por mi parte considero que en este sistema, las facultades otorgadas al juzgador para la valoración de las pruebas son excesivas, en virtud de que se deja completamente en manos del juzgador la forma de dar valor a las pruebas, sin que exista otro principio más que el de su propia lógica, sistema que considero resulta inoperante, en virtud, de que la justicia no puede dejarse en manos de una sola persona, la cual apreciará la verdad según sus propias vivencias y percepciones.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Perelman asegura que el razonamiento jurídico tiene una lógica específica dado que su estructura se adapta a dar un sentido a la ambigüedad y a experimentar constantemente si la sociedad ha llegado a discernir diferencias o similitudes nuevas; se trata en el caso de argumentaciones por medio de ejemplos y analogías.

Al respecto Devis Echandía sostiene que "a pesar de que las leyes de la lógica son las mismas, cualquiera que sea la materia en que se aplica, esa actividad lógica tiene la peculiaridad en el campo del derecho de que se aplica a casos particulares y prácticos, por la cual nunca se tratará de elucubraciones meramente teóricas o de razonamientos a priori, ya que precisamente la labor indispensable del juez en su tarea de valoración probatoria, la constituyen las reglas de experiencias físicas, morales, sociales, psicológicas y científicas".⁸³

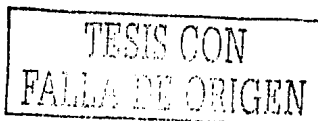
El sistema mixto. Este sistema es una combinación de los dos anteriores, es decir, que señala determinadas reglas para apreciar algunas pruebas y otras las confía a la libre apreciación razonada del juzgador, también denominada de sana crítica.

Por su parte, Couture distingue tres sistemas de la valoración de la prueba: "el de las pruebas legales, el de las reglas de la sana crítica y el de la libre convicción, debiendo entenderse a este último como el modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes, siendo generalmente tomado de igual forma tanto la libre apreciación como la libre convicción."⁸⁴

Como podemos ver, el Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México, adopta únicamente el sistema de libre valoración de la prueba, desconociendo los otros existentes, tal y como lo se estipula en el artículo 1.359, que a la letra dice:

⁸³ Devis Echandia, Hernando, "Teoría General ..." op.cit.p.292.

⁸⁴ Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", tercera edición, Depalma Buenos Aires, 1987, p.257



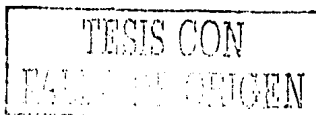
"El Juez goza de libertad para valorar las pruebas, con excepción de los documentos públicos que harán prueba plena. Lo hará tanto en lo individual como en su conjunto, atendiendo las reglas de la lógica y la experiencia. Explicará detalladamente los fundamentos de su valoración".

Del texto del artículo 1.359 se podrían plantear algunas dudas al ser interpretado, en lo que se refiere a la valoración en su conjunto de los medios de prueba. La duda que plantea este texto es si esta regla significa que el juez deba valorar todos los medios de prueba 'en su conjunto', o bien si deba analizar cada uno de ellos en forma separada, es decir en forma individual, como lo ha venido exigiendo la jurisprudencia. Por mi parte estimo que la valoración razonada de las pruebas exige que el juez analice cada uno de los medios de prueba practicados y determine de igual forma el valor que les confiera, así como los motivos en que se base para ello, ya que muchas veces los juzgadores omiten expresar los motivos y fundamentos según los cuales le dan determinado valor a las probanzas, acaeciendo de inmotivados e infundados, situación que se traduce en una violación a la garantía de audiencia contemplada en el artículo 14 de nuestra carta magna, garantía que definitivamente debe ser respetada y hecha valer por los juzgadores, situación que en la práctica se encuentra muy alejada de ser tornada en cuenta.

Es por ello también que Sentís Melendo sostiene que aquí no necesita el juez de profundos conocimientos de derecho. se trata, sencillamente, del juez con buen criterio, de aquel en quien predomina la rápida intuición humana sobre las dotes de inteligencia del juez que posee el sentido de justicia mediante el cual se aprecian los hechos y se siente rápidamente de qué parte está la razón.⁸⁵

Nuevamente señala Devis Echandía que "el no tener obligación de explicar los motivos de la decisión, no significa que está sea parcial y desprovista de pasiones

⁸⁵ Sentís Melendo, "La Prueba", p.244



y parcialidades, ni que la ley autorice la arbitrariedad. El legislador presume el debido cumplimiento de sus deberes aun cuando la falta de motivaciones hace imposible su sanción y control."⁸⁶

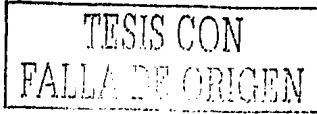
El tema ha sido materia de regulación por vía de la costumbre o de la legislativa desde tiempos muy antiguos, ya sea sujetando al juez a reglas formuladas de manera abstracta preestablecida, que le señalan conclusiones a las que debe respetar para determinado medio de prueba, o por el contrario, otorgándole facultades para que efectúe una valoración personal y extraiga de ella las que estime que corresponden de acuerdo con el elemento probatorio existente en a causa.

Sin embargo habría que hacer distinción entre la verdad real y la verdad formal, ya que el juez, a quien va dirigida la prueba, es un hombre con una preparación jurídica y una cultura general determinada, que varía en cada caso concreto; es más, su experiencia judicial es un factor determinante en el momento en que agota la función jurisdiccional, o sea, dicta su sentencia.

El juez civil tiene que buscar la verdad real, es decir, la verdad verdadera, de lo que las partes afirmaron en sus respectivos escritos de demanda o contestación o debe sujetarse a la verdad formal derivada de las pruebas que ellas hubieran aportado en los términos que la ley quiere que sean valoradas esas pruebas.

Indiscutiblemente, el juez tiene que sujetarse en todos sus actos a la legislación adjetiva y si ésta le fija los lineamientos que debe seguir tanto para admitir determinados medios de prueba, como para recibir o desahogar la probanza misma y para valorarla, su conocimiento, con lo que se puede llegar a la deducción de que las afirmaciones probadas por las partes, estarán sujetas a lo que las mismas partes hayan afirmado y probado, pero a la luz de la legislación positiva, lo cual se trata, en consecuencia, de una verdad puramente formal.

⁸⁶ Devis Echendía, Hernando, "Teoría general..." op.cit. p.80



Capítulo Cuarto

Análisis de la prueba pericial en el juicio ordinario civil.

4.1 Naturaleza y Concepto de Prueba Pericial.

La naturaleza jurídica de la prueba pericial, ha sido una cuestión muy discutida, ya que para algunos autores como Eduardo Couture, Serra Domínguez y Hugo Alsina, la prueba pericial no constituye un medio de prueba, sino solo una forma de auxiliar al Juez en el desempeño de sus funciones, constituyéndose así tan solo como un medio para la obtención de una prueba, ya que la prueba esta constituida por el hecho mismo y los peritos lo que hacen es ponerlo de manifiesto. Mientras que para otros autores como Roland Arazi, Rodolfo E. Withaus, Casimiro A. Varela y Hernando Devis Echendia, la prueba pericial se debe considerar como un medio de prueba, ya que si bien es cierto que los peritos revisten el carácter de auxiliares de la justicia, también lo es que esto de ninguna manera descarta la índole probatoria de la prueba pericial, porque el ser auxiliar de la justicia, no significa ser subalterno del juez, sino un tercero que colabora en la investigación de los hechos, aportando el auxilio de su ciencia o de su técnica, para formar convicción en el ánimo del juzgador respecto a la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos; además si el Juez tiene la facultad para apartarse del dictamen del perito, esto no lo podrá realizar lisa y llanamente, sino que deberá fundar su decisión. Por nuestra parte nosotros nos adherimos a esta última opinión y consideramos a la prueba pericial como un verdadero medio de prueba.

A mayor abundamiento el Poder Judicial de la Federación ha considerado a la prueba pericial como un verdadero medio de prueba, estableciendo su naturaleza, en la siguiente tesis jurisprudencial:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Naturaleza de la Prueba Pericial

La doctrina, siendo coincidente con la esencia de las disposiciones legales que regula la institución de la prueba por peritos o peritación, ha sustentado que ésta (la peritación), es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por persona distintas de las partes del proceso. Especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente; su función tiene indispensablemente un doble aspecto: a) verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos; y, b) suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Igualmente al abordar el tema de la argumentación del dictamen, se ha expresado que así como el testimonio debe contener la llamada razón de la ciencia del dicho, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al Juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable. En ese contexto de ilustración, se conoce que la prueba pericial, resulta imperativa, cuando surgen cuestiones que por su carácter eminentemente especial requieren de un diagnóstico respecto de un aspecto concreto o particular, que el órgano jurisdiccional está impedido para dar por carecer de los conocimientos especiales en determinada ciencia o arte, de manera que, bajo el auxilio que le proporciona tal dictamen se encuentra en posibilidades de pronunciarse respecto de una cuestión debatida, dando, por cuanto a su particular apreciación, una decisión con creta; si lo anterior es así, es entonces

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*evidente, que para que un dictamen pericial pueda ser estimado por la autoridad, debe ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en él se indique ha de ser accesible o entendible para la autoridad del conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para dicho órgano resolutor.*⁸⁷

Respecto al concepto de este medio de prueba existen infinidad de ellos, mismos que han sido realizados por prestigiosos autores, estudiarlos todos, resultada redundante, por lo que a continuación solo plasmaremos algunos de ellos.

Según el jurista Betti, la prueba pericial, "más que un medio de prueba en si misma, es una forma de asistencia intelectual prestada al juez en la inspección o más frecuentemente, en la valorización de la prueba en cuanto haya de consolidarse materia propia de experiencia técnica más bien que de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado, circunscrita a particulares elementos de decisión."⁸⁸

El maestro Rodolfo Withaus, nos dice que "la prueba pericial es la opinión fundada de una persona especializada o informada en ramas del conocimiento que el juez no esta obligado a dominar"⁸⁹

El jurisconsulto Roland Arazi, define a la prueba pericial como "un medio de prueba por medio del cual personas ajenas al proceso y que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión informan sobre la percepción de determinados hechos o bien sobre la interpretación y apreciación

⁸⁷ Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis Aislada, Tomos, Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Novena Epoca, p 1328, Precedentes: Amparo Directo 818/98, Manuel Martínez Riojas 9 de septiembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Rocca Valdez, secretario del Tribunal autorizado por el pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Sanjuana Alonso Oorona.

⁸⁸ Castillo, Larrañaga, Jose y Rafael de Pina "Instituciones del Derecho Procesal Civil en México", Segunda Edición, México, Ed.Porrúa. 1950, p 271 cit a: BETTI "Diritto Processuale Civile", p.398.

⁸⁹ Withaus, Rodolfo E. "Prueba Pericial" Buenos Aires, Ed. Universidad, 1991, p 17.

de los mismos, a fin de formar la convicción del juez. Ello siempre que tales actividades requieran de esos conocimientos."⁹⁰

El procesalista Cipriano Gómez Lara, nos dice que "la prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige."⁹¹

Finalmente el maestro Devis Echendía, define a la prueba pericial como "una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes."⁹²

A esta última definición, se le podría agregar tan solo que las personas que realizan la prueba pericial también pueden poseer conocimientos ya sean industriales o de algún oficio.

El jurista Víctor de Santo⁹³, nos dice que existen diferentes clases de pruebas periciales, las cuales son la pericia científica, artística, industrial y finalmente la pericia técnica especializada.

A) La Pericia Científica, se desarrolla mediante profesionales especialistas en el tema y esta constituida en función de las ciencias oficialmente reconocidas y por lo regular requiere de conocimientos universitarios, aunque no son necesarios para su producción, ya que basta con que estos conocimientos sean de tal nivel que el dictamen pericial que se obtenga se considere indubitable.

⁹⁰ Arazi, Roland: op cit,p.99

⁹¹ Gomez Lara Cipriano, "Derecho Procesal...",op.cit. p.145

⁹² Devis Echendía, Hernando."Teoría General de la..."op.cit.II p287

⁹³ De Santo, Víctor. "La prueba Judicial...",op.cit.,pp 486 y 487.

B) La Pericia Artística, esta prueba pericial se refiere en cuanto a todo lo referente al arte, debe ser realizada por una persona que acredite ser experta en el arte de que se trate, pericia que puede consistir por ejemplo en verificar la autenticidad de una obra.

C) La Pericia Industrial, comprende una materia muy compleja , por lo que es conveniente que sea un equipo de expertos los encargados de determinar por ejemplo el valor, importancia, capacidad o producción de una industria.

D) La Pericia Técnica especializada, reviste dentro de la categoría de profesiones no reglamentadas, ya que para su producción requiere de técnicos especializados que han adquirido habilidades específicas en base a su oficio, por ejemplo la comprobación de algún trabajo en plomería.

Por nuestra parte vamos a decir que la prueba pericial es el medio de convicción que se obtiene por medio de los conocimientos de un profesionista, técnico, entendido o artista de algún área del conocimiento, y decimos entendido en algún área, ya que en ocasiones no es necesario tener título en la ciencia, arte o industria correspondiente, únicamente se requerirá para el caso de que este legalmente reglamentado.

4.1.1 Ofrecimiento de la Prueba Pericial.

Esta prueba surge cuando es necesario aplicar los conocimientos especiales de alguna persona en determinada ciencia, arte, técnica, oficio o industria, mismos que como hemos venido diciendo a lo largo del presente trabajo escapan a los

conocimientos generales en los jueces, con la finalidad de prestar auxilio a este último.

Al respecto el artículo 1.304 del Código de Procedimientos nos habla:

“La prueba pericial será ofrecida y admitida cuando la naturaleza de las cuestiones materia de la misma requieran conocimientos científicos o tecnológicos o bien experiencia práctica en el ejercicio del servicio u oficio, con la finalidad de prestar auxilio al Juzgador”.

Ahora para ofrecer esta prueba es necesario que se exhiba un cuestionario precisando los puntos objeto del dictamen, en términos del artículo 1.307 del Código en cita. Asimismo cada parte nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo. Para el caso de que se de un litisconsorcio, se nombrará a un perito para los que sostuvieren una misma pretensión, y otro los que la contradigan.

Para el caso de que los que deben nombrar un perito no pudieran ponerse de acuerdo, entonces el Tribunal designará uno entre los que propongan los interesados.

Es importante recordar que esta prueba al igual que las reconocidas por este Código tendrán que ser recibidas, siempre que tengan relación directa o inmediata con los hechos controvertidos, no sean contrarias a la Ley, moral o buenas costumbres, en términos de lo ordenado por el artículo 1.258 del Código de Procedimientos Civiles.

Una vez admitida la prueba la contraparte tendrá un plazo de tres días para que adicione el cuestionario y designe su perito, según lo estipulado en el artículo 1.308, punto medular del presente trabajo, ya que el artículo es claro y no da supuesto para el caso de que la parte contraria no designe perito, y que a mi

RESIS CON
FAULA DE ORIGEN

criterio debería de decir como el párrafo segundo del la fracción VI del artículo 1253 del Código de Comercio que si previene este supuesto, y que a la letra dice: *"...En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquel que rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con eso dictamen. Si los peritos de ambas partes no rinden su dictamen dentro del término concedido, se declarara desierta tal prueba"*

Lo anterior considero que es muy importante para efectos de la valoración de este medio de prueba, ya que el sistema libre adoptado por este Código le va a dar plena libertad al Juzgador al momento de hacer la valoración, pero que valor se le va a dar a un solo dictamen; Prueba que a la vez esta perdiendo su carácter de colegiada, pues con un solo dictamen se pierde el mismo. Pero de seto se hablara mas adelante en la valoración de este medio, por lo que sigamos hablando de el ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial.

El escrito de aceptación tendrá que ser presentado dentro de los cinco dias siguientes del auto que tenga por nombrado perito, cada uno de ellos presentará escrito de aceptación y protesta del cargo, asimismo nos dice el artículo 1.309 que en el mismo escrito de aceptación y protesta, el perito señalara sus datos de identificación, su cedula profesional, hará referencia a su experiencia profesional, y manifestará que desempeñará sus funciones con prontitud y bajo los principios de objetividad, probidad y profesionalismo, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause a la parte interesada, cuando no desempeñe su cargo en los términos mencionados, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pueda incurrir.

TESIS CON
FALSA DE ORIGEN

Respecto a la deserción de este medio de prueba el Código de Procedimientos es muy claro, indicándonos los casos:

Habrá deserción de la prueba pericial si el perito del oferente:

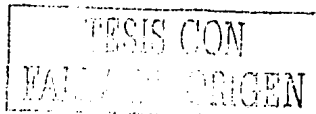
- I- No acepta y protesta el cargo en el termino de Ley;
- II- No asiste al desahogo de la prueba, si para ello se señaló día y fecha;
- III- No rinde su dictamen en el plazo fijado.

También se menciona el caso de preclusión del derecho a la prueba pericial, para el cual no habrá lugar al nombramiento de otro perito, si la contraparte del oferente no designa perito, si el nombrado no acepta el cargo, no acude al desahogo o no rinde su dictamen en el plazo fijado.

Desahogo de la Prueba Pericial.

Una vez admitida la prueba pericial, los oferentes de la prueba, están obligados a que sus peritos dentro del plazo que les señale el Juez rindan su dictamen o en su caso cuando la naturaleza del asunto lo exija, señalara lugar, día y hora para que se lleva a cabo la práctica de la diligencia respectiva, que siempre deberá ser presidida por el Juez, pudiendo pedir a los peritos las aclaraciones que estime conducentes; el plazo que se le fija a los peritos para rendir su dictamen tendrá que serlo, una vez que ambos hayan aceptado y protestado su cargo, para que dicho término sea el mismo para ambos peritos.

Como ya mencionamos en el capítulo anterior del presente trabajo, para efectos del desahogo de este medio de prueba el Juez nos da dos supuestos: cuando el Juez no la preside y cuando es presidida por el Juez. Cuando no la preside el Juez, este señalará plazo para que los peritos rindan su dictamen, estos practicarán sus peritajes conjunta o separadamente con asistencia o no de las partes, que es el caso que generalmente se da en la práctica, pero aún así se previene el caso de que como ya dijimos es presidida por el Juez observándose las siguientes reglas:



I.- Los peritos practicarán conjuntamente la diligencia, en la que los interesados pueden hacerles cuantas observaciones quieran, y están obligados a considerar en su dictamen esas observaciones.

II.- Los peritos dictaminarán inmediatamente, si la naturaleza del negocio lo permite; de lo contrario, se les señalará plazo para que lo rindan.

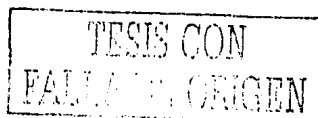
Es muy importante enfatizar esta última regla, ya que nos dice que se dictaminará inmediatamente a menos que la naturaleza del negocio no lo permita.

Valoración de la prueba Pericial.

Para iniciar con este punto es necesario recordar que el Código de Procedimientos Civiles vigente adopta el sistema de valoración libre, que como hemos venido diciendo a lo largo del presente trabajo, es el sistema que le permite el Juzgador valorar libremente la prueba, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia según lo dispuesto en el artículo 1.359, que a la letra dice:

“El Juez goza de libertad para valorar las pruebas, con excepción de los documentos públicos que harán prueba plena. Lo hará tanto en lo individual como en su conjunto, atendiendo las reglas de la lógica y la experiencia. Explicará detalladamente los fundamentos de su valoración”.

El peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas a las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al Juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento, como ya hemos mencionado a lo largo del presente trabajo escapan a las aptitudes del común de las gentes y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus



relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente para su apreciación e interpretación.

Es por eso que se requiere, como vamos a mencionar mas adelante en el punto del dictamen pericial, que el mismo sea claro en sus conclusiones y así el Juez pueda adoptarlas; su firmeza a la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad, ya que si unos buenos fundamentos van acompañados de unas buenas conclusiones o si no existe armonía entre aquellos y estas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria.

Al Juez le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba, pudiendo darse el caso de que no se de cuenta de los defectos de la misma, en cuyo caso tendrá que aceptarla, pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos críticos o notorios o una presunción de derecho o de cosa juzgada o reglas elementales de la lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo.

Por otra parte no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esta apariencia el Juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión, pero existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto

TESIS CON
FACILIDAD DE ORIGEN

podrán darle esa certeza. Cuando el Juez considere que esos hechos son absurdos o imposibles, debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.

Asimismo podemos encontrar jurisprudencia que nos habla de la valoración de este medio de prueba, como la siguiente, que a la letra dice:

Peritos.

El juez goza de la más amplia libertad para calificar el valor probatorio de los dictámenes emitidos por aquellos.

El titular del órgano jurisdiccional es quien tiene a su cargo la valoración de todas y cada una de las pruebas que obran en autos y por ende goza de la más amplia libertad para calificar la fuerza probatoria de los dictámenes periciales y puede concederles el valor de prueba plena o negarles eficacia probatoria, por considerar que están en desacuerdo con una interpretación lógica o porque existan en autos elementos de convicción que unidos entre si conduzcan al juzgador a desestimar las opiniones emitidas en los dictámenes periciales"⁹⁴

4.2 Sujetos de la Pericia.

Antes de hablar de los sujetos de la pericia, empecemos por hablar de quienes son los peritos, y la clasificación de los mismos.

"Desde un punto de vista general, se entiende por perito la persona que posee conocimientos especiales en cierta ciencia o arte."⁹⁵

⁹⁴ Seminario Judicial de la Federación, Octava época, TomoXI, febrero de 1993,p.298.

⁹⁵ Pallares Eduardo. "Diccionario de Derecho. .",op.cit p 670

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora desde el punto de vista jurídico, diversos autores han dado la definición de perito, tales como:

El maestro Chioyenda, quien nos dice que el perito "es la persona llamada a exponer al juez no solo sus observaciones materiales y sus impresiones personales acerca de los hechos, sino las inducciones que deben derivarse objetivamente de los hechos observados y tenidos como existentes."⁹⁶

Por su parte el jurisconsulto Hugo Alsina, define al perito como "un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia"⁹⁷ por nuestra parte diferimos con esta definición, ya que el autor Hugo Alsina, trata al perito como a un técnico, situación que no sucede siempre, ya que el perito no siempre es técnico sino que también puede ser científico, profesionista, artesano, industrial o experto en algún oficio.

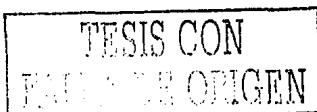
Los Procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, nos dicen que perito es "la persona entendida en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al Juez o al Tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entren en el caudal de una cultura general media"⁹⁸

Finalmente el jurisconsulto Rodolfo Withaus, nos da la definición de perito que considero la más adecuada, ya que contiene inmerso el carácter del perito y además por contemplar todos los campos dentro de los cuales un experto puede actuar, definiendo así al perito, como al "tercero, auxiliar del Juez, que, dotado de conocimientos especiales que el juez no está obligado a tener, es llamado por este en un proceso a dar su opinión fundada, cuando la apreciación de los hechos

⁹⁶ De Pina Vara, Rafael: op.cit. pp 183 y 184.

⁹⁷ Alsina, Hugo :op.cit. p .350

⁹⁸ Castillo Larrañaga, Jose y Rafael de Pina: op.cit, p 272



controvertidos requieren conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada"⁹⁹

Respecto a la naturaleza jurídica del perito, se ha discutido mucho, se ha dicho que es un testigo de calidad, que es un medio de prueba y que es un auxiliar de la justicia o encargado judicial. El perito no puede ser considerado testigo, ya que entre otras razones, éste al realizar su función, es decir al emitir su peritaje realiza una función pública, de conformidad con lo estipulado por el artículo 96 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México; de esta forma se descarta la primera opción quedando las dos siguientes las cuales, compartiendo el criterio del maestro José Becerra Bautista, nos parecen las más acertadas, ya que el perito cuenta con dos funciones la de ser auxiliar del juez o de la administración de justicia y la de ser un medio de prueba ya que es un auxiliar del juzgador, cuando por ejemplo es traductor, pero es a la vez puede ser auxiliar y medio de prueba, cuando proporciona al Juez el conocimiento científico, técnico, artístico o industrial para la explicación o comprensión de los hechos controvertidos a fin de formar convicción en el ánimo del Juzgador.

Para efectos de la clasificación, tomaremos la que hace el jurista Hernando Devis Echendía¹⁰⁰, quien clasifica a los peritos en:

A) Peritos Percipiendi.- Son los peritos que tienen como función la de verificar la existencia o características de los hechos técnicos, científicos, artísticos o industriales a efecto de comprobar los hechos controvertidos y crear convicción en el ánimo del juzgador.

3) Peritos Deducendi.- Son los peritos que tienen como finalidad la de aplicar las reglas técnicas, científicas, artísticas o industriales a hechos ya verificados en el proceso, para deducir de ellos las consecuencias, las causas o las calidades o

⁹⁹ Wíthaus, Rodolfo E: op.cit.,p.25

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

valores, por ejemplo para establecer el monto económico causado en perjuicio de una persona o establecer el valor o daño económico de un objeto, constituir la calidad artística de una obra o la buena o mala calidad de una mercancía.

A esta clasificación, podríamos agregar una tercera clase de peritos:

C) Peritos Interpretes y Traductores.- En virtud de que esta clase de peritos no encuadra dentro de las dos clasificaciones anteriores, dadas por el maestro Hernando Devis Echendía, ya que los peritos traductores no verifican los hechos controvertidos, ni deducen consecuencias, causas, calidades o valores sobre hechos previamente comprobados, sino que en realidad se concretan a traducir lo que dice una persona, un documento o una nota taquigráfica, actuando el perito como un filtro que ofrece al Juez el significado de las palabras que se encuentran en un idioma o sistema que él desconoce.

Los sujetos de la prueba pericial son los peritos, quienes deben de ser profesionales, técnicos, artistas o entendidos de algún área del conocimiento, al respecto el artículo 1.305 del Código de Procedimientos del Estado de México, señala que los peritos deben de tener título en la ciencia, arte o industria correspondiente, con el fin de acreditar ante el Juzgador su conocimiento en la materia que se va a dictaminar, esto para el caso de que estuvieran reglamentados ya que en caso contrario o cuando no hubiere en el lugar peritos titulados, podrá ser nombrada cualquier persona con conocimiento en la materia, a juicio del juez, o en todo caso cumplir con los requisitos que para ser perito requiere la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Pero este supuesto es muy raro que se de en nuestra Ciudad, ya que la gran mayoría de las ciencias, artes o industrias, se encuentran reglamentadas, entre otras razones esto se debe a los adelantos de la ciencia y la tecnología, pero es mejor que se contemple en la Ley para el caso que pueda presentarse.

¹⁰⁰ Devis Echendía, Hernando. "Teoría General de la ...", op cit. t.II, pp.305 y 306

Funciones del Perito.

El perito es un auxiliar en la administración de justicia, por lo tanto su función es la de ayudar al juzgador dando su parecer profesional respecto de los hechos de la litis que requieren de su conocimiento, siendo su papel principal el rendir el dictamen que se le solicita, mismo que deberá de presentar en el tiempo que señale el Juzgador.

Tanto el Código de Procedimientos Civiles como la Ley Orgánica para el Poder Judicial, nos hablan acerca la forma en la que deberán de desempeñar sus funciones los peritos, tanto de los ofrecidos por las partes, como la de los oficiales, es decir con prontitud, y bajo los principios de objetividad, probidad y profesionalismo;

Como regla general el ejercicio de la función pericial no constituye una carga pública por lo tanto el perito designado por alguna de las partes puede rehusarse a aceptar la designación como tal es decir, goza de absoluta libertad de aceptar o no dicho cargo, pero una vez aceptado y protestado el cargo conferido, se constituye en auxiliar del Juez ,contrayendo el deber de desempeñarlo fielmente, obteniendo así deberes y derechos como perito ; Caso distinto para el perito oficial, que al momento de emitir de peritaje realizará una función pública, de conformidad con lo estipulado por el artículo 96 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, al menos que el perito se excuse dentro de los dos días siguientes de que se notifique su nombramiento a los litigantes, por las mismas causas que pueden serlo los jueces, tal y como lo estipula el artículo 1.319 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice: "*el perito tercero en discordia debe excusarse o puede ser recusado dentro de los dos días siguientes de que sea notificado su nombramiento a los litigantes, por las mismas causas que pueden serlo los jueces*"; las causas por las que los jueces se deben de excusar están insertas en el Capítulo II del código de Procedimientos Civiles

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que nos habla de no es necesario que alguna de las partes los recuse, los Magistrados, Jueces y Secretarios deben de excusarse de conocer de los negocios cuando haya algún impedimento legal, debiéndose hacer inmediatamente; Dicha determinación no será impugnabile, y se designara a otro funcionario del mismo Tribunal.

Esto se debe a que el perito oficial al momento de rendir su dictamen, realizará una función pública, y queda sujeto en el desempeño de sus funciones a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, tal y como lo dispone el artículo 174 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La prontitud como ya sabemos es a efecto de no retardar el proceso, ya que de hacerlo será responsable de los daños y perjuicios que cause a la parte interesada, cuando no desempeñe su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir tal y como lo dispone la parte última del artículo 1.309 que a la letra dice

:"...El perito será responsable de los daños y perjuicios que cause a la parte interesada, cuando no desempeñe su cargo en los términos del párrafo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir"

Por otro lado y a efecto de prestar auxilio a los peritos en el desempeño de sus funciones, el legislador faculta al Juez para adoptar las medidas necesarias para otorgar a los peritos todas las facilidades, que permitan a estos emitir su dictamen, sin confundir el auxilio de los terceros en la prueba que nos señala el artículo 1.261 que nos habla de la obligación que tienen los terceros a prestar auxilio a los Tribunales, debiendo permitir sin demora informar, exhibir o permitir la inspección de documentos y objetos que tengan en su poder , cuando para ello fueren requeridos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto al principio de objetividad como su nombre lo indica, se refiere a que el perito debe de rendir su dictamen en forma objetiva, es decir no debe ser incongruente, ni obscuro.

Al referirnos que las funciones del perito deberán de desempeñarse con probidad , nos referimos a que deberán de hacerlo con Honradez, rectitud y honestidad, ya que al ser auxiliares del juzgador, lo deben se hacer con los mismos principios con los que el mismo lo haría.

Por último al referirnos al Profesionalismo, como su nombre lo indica, deberán de desempeñar su cargo demostrando en términos entendibles su profesión, caligrafía, contabilidad, mencionando en el dictamen en términos claros y precisos el método utilizado para llegar a sus conclusiones y así formar la convicción del Juez sobre los hechos que requieren de esos conocimientos técnicos artísticos o científicos que escapan a la cultura general del Juez, con el fin de los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

4.4. Objeto de la prueba.

El objeto que tiene esta prueba como ya hemos dicho reiteradamente es con el fin de prestar auxilio al juzgador y así esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia; es decir el objeto de la prueba son los hechos de la litis que requieren de conocimientos profesionales, técnicos, artísticos o especiales en algún área del conocimiento humano.

Sin embargo antes de hablar del objeto de esta prueba, considero necesario estudiar la necesidad de este medio de prueba y luego el objeto que esta persigue, para los cual veremos los conceptos que algunos juristas nos dan acerca de la necesidad de esta prueba.

La necesidad de la prueba pericial surge en el proceso, "cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el estudio científico de la materia a que se refiere, o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio”¹⁰¹

El jurista Santiago Sentis Melendo, nos dice que la prueba pericial, “debe acordarse cuando se trate de conocimientos científicos, artísticos o prácticos, correspondientes a la cultura profesional especializada, y podrá prescindirse de ella cuando la cuestión caiga dentro de la cultura general, aún considerada en sentido amplio”¹⁰²

Por su parte el maestro Hernando Devis Echendía, nos dice que la prueba pericial es necesaria, “cuando la determinación de las causas y los efectos de un hecho requieren conocimientos especiales, técnicos, científicos o artísticos, e igualmente cuando para verificar si el hecho ocurrió o no, su calificación, característica y valor económico, se requieren esos conocimientos especiales”¹⁰³ ya que si bien es cierto que el Juez es un técnico en derecho, también lo es que carece de conocimiento en alguna ciencia, arte, técnica, industria u oficio, así como en numerosas actividades que requieren estudios especializados o experiencia. Cuestiones que al presentársele al Juez, éste se ve en la necesidad de obtener auxilio de personas expertas en la materia para que lo ilustren adecuadamente.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en el artículo 1.304, nos dice cuando es necesaria la prueba pericial, mismos que a letra dicen:

“Artículo 1.304.- La prueba pericial será ofrecida y admitida cuando la naturaleza de las cuestiones materia de la misma requieran conocimientos científicos o

¹⁰¹ De Pina Vara Rafael: op. cit., p.179.

¹⁰² Devis Echendía, Hernando. “Teoría General de la Prueba Judicial”, Sexta Edición Buenos Aires, Ed. Víctor P. Zavala Editor, 1988, III, p.295, cit a: Sentis Melendo, Santiago, “Teoría y práctica del proceso”, Buenos Aires, 1959, I, II, pp 324-328.

¹⁰³ Devis Echendía, Hernando: “Teoría General de la...” op. cit., III, p.121

tecnológicos o bien experiencia práctica en el ejercicio de un servicio u oficio, con la finalidad de prestar auxilio al Juzgador"

Ahora hablaremos del objeto de esta prueba, para los cual también mencionaremos algunos conceptos que nos dan algunos autores.

El objeto de la Prueba Pericial , "son los hechos controvertidos para cuya apreciación, se requieren conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada y como tal pueden referirse a hechos, cosas y personas."¹⁰⁴

Por su parte el maestro Hernando Devis Echendía, nos dice que la prueba pericial "tiene por objeto, exclusivamente, cuestiones concretas de hecho, la investigación, verificación y calificación técnica, artística o científica de hechos que por sus características técnicas, artísticas o científicas, exijan, para su adecuada percepción y valoración, especiales conocimientos de la misma naturaleza."¹⁰⁵

Del mismo modo nos aclara que el concepto de hechos como objeto de la prueba pericial, lo debemos tomar con amplitud, es decir como todos aquellos hechos físicos y psíquicos, conductas humanas, sucesos naturales, aspectos de la realidad material, cosas u objetos que sean creación del hombre o productos de la naturaleza, la persona física humana y sus condiciones psíquicas.

Finalmente es menester enfatizar que la prueba pericial no puede recaer sobre cuestiones de derecho, ni sobre efectos jurídicos de los hechos que verifiquen o califiquen los peritos, ya que como bien se apunto anteriormente al tratar el objeto de la prueba en general, las cuestiones de derecho le corresponden única y exclusivamente al Juzgador y es a él a quien corresponde establecer su verdadera calificación.

¹⁰⁴ Withaus, Rodolfo E.:op.cit,p.20.

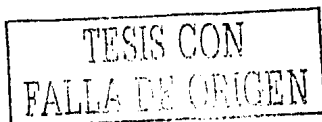
4.5 El Dictamen Pericial.

El dictamen pericial no es más que el resultado del análisis que realiza el perito a las personas, los objetos o instrumentos que se someten a consideración, en los que emite su parecer profesional, según su leal saber y entender respecto de los puntos sometidos a su pericia. Acerca de la emisión del dictamen pericial el artículo 1315 del Código de Procedimientos Civiles nos dice " *Si los peritos concuerdan en su opinión, emitirán su dictamen en un mismo escrito. Si no lo estuvieren, lo harán por escrito por separado*", en la práctica es muy raro que se de el primer supuesto, por lo general el perito de cada parte rinde su dictamen dentro del término fijado por el Juez, después de que los peritos de ambas partes aceptaron y protestaron su cargo.

De lo anterior deducimos que la opinión o punto de vista sobre algún hecho controvertido, motivo por el cual fue admitida la prueba pericial, debe ser expresada por el perito por medio del dictamen pericial, entendiendo por dictamen pericial "el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia"¹⁰⁵, por nuestra parte, nosotros no estamos de acuerdo con esta definición puesto que no creemos correcta la aplicación de la palabra juicio, pues solo se trata de una opinión, pudiendo agregar a este concepto que la preparación especializada de las personas que emiten el dictamen también puede ser de tipo industrial o referente a algún oficio.

Del mismo modo el procesalista Rodolfo E. Withaus, define al dictamen pericial como "la opinión fundada del o de los peritos acerca de los puntos sobre los que se deben expedir. Necesariamente debe contener los principios científicos en que se funda y la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas, ya que

¹⁰⁵ Devis Echendia Herando, "Teoría General de la..."op.cit.,t11,p299.



en su defecto carece de valor de prueba y en realidad no constituye un dictamen.¹⁰⁷

Finalmente el jurista Hernando Devis Echendía¹⁰⁸, enumera los siguientes requisitos que debe contener el dictamen pericial para su existencia jurídica.

A) Debe ser un acto procesal.- En virtud de que debe formar parte de un proceso o de una diligencia.

B) Debe ser consecuencia de un encargo judicial.- El dictamen pericial no puede ser espontáneo, es indispensable a parte de su ofrecimiento, que sea admitida la prueba pericial por medio de un auto dictado por el Juez y además que este auto sea debidamente notificado.

C) Debe ser un dictamen personal.- El perito que haya aceptado y protestado el cargo conferido, podrá tener asesores y colaboradores, pero no podrá delegar su encargo a otra persona, ya que este no sería en realidad un dictamen pericial, de hecho ni siquiera tendría el valor de un testimonio.

D) Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones de puro derecho.- Como se ha mencionado anteriormente, al perito no le incumben las cuestiones de derecho, ya que es al Juez a quien le corresponde de forma exclusiva las calificaciones jurídicas, porque es éste quien tiene el carácter de perito en derecho.

E) Debe ser dictamen de un tercero.- El perito no debe ser parte principal o coadyuvante en el proceso.

¹⁰⁶ Ovalle Fabela, Jose: op.cit.,p.162

¹⁰⁷ Withaus, Rodolfo E.:op.cit.,p53

¹⁰⁸ Devis Echendía, Hernando:" Compendio de Pruebas. ",op.cit ,pp 126-128

F) Debe contener conceptos personales del perito. - En virtud de que si el perito se limita a exponer consideraciones de otras personas, por autorizadas o expertas que sean en el tema, el dictamen carecerá de valor, ya que a quien se le esta pidiendo opinión es a él y no a las otras personas; en dado caso, el perito podrá utilizar estas opiniones, pero solo para robustecer o fundamentar sus opiniones propias.

La peritación cumple con una doble función, que es por una parte verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de las gentes, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el Juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan deben existir siempre que merezcan absoluta credibilidad. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquellos y éstas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria

4.6. Obligaciones de los Peritos.

No es recomendable considerar la aceptación del cargo de perito como una obligación de él, ya que el deber de presentarlo es de la parte que la ofreció, misma que deberá de exhibir el cuestionario precisando los puntos objeto del dictamen; por ello la presentación del escrito del perito sigue siendo una carga procesal del oferente, pues de no ser así el perito sería sancionado por no aceptar el cargo, lo que no sucede, puesto que como ya mencionamos la función judicial

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no constituye una carga pública, ya que el perito puede rehusar a aceptar la designación como tal, pero una vez aceptado el cargo dentro de los cinco días siguientes del auto que tenga por nombrado perito, cada uno de ellos presentará su escrito en el que manifestarán aceptar y protestar el cargo. En dicho escrito el perito señalará sus datos de identificación su cédula profesional, hará referencia de su experiencia profesional y manifestará que desempeñara sus funciones con prontitud, y bajo los principios de objetividad, probidad y profesionalismo, siendo este responsable de los daños y perjuicios que cause a la parte interesada, cuando no desempeñe su cargo correctamente sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pueda incurrir.

Para los peritos oficiales, auxiliares de la administración de justicia dice el artículo 95 de La Ley Orgánica del Poder Judicial, tendrán las mismas facultades y obligaciones que les señalen los ordenamientos legales en los asuntos que intervengan.

De igual forma los peritos tendrán que cubrir los requisitos para ser perito propuesto por algunas de la partes son:

- A) Tener Título. Esta exigencia es para el caso de que estuviere reglamentada la ciencia, arte o industria, ya que lo que se busca en el perito es la competencia profesional, científica, técnica o de algún oficio y por ende resulta lógico presumir esta competencia en quien posee un título profesional. Ahora bien la exigencia de este título profesional, será solo para el caso de las profesiones que se encuentren plasmadas en el artículo 2 del la Ley Reglamentaria del artículo 5 constitucional relativo al ejercicio de las profesiones, que a la letra dice: *"La ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo"*.

Por otra parte cabe mencionar que los peritos que no obstante de no cumplir con este requisito actúen como tales en actuaciones de un procedimiento Judicial, tales actuaciones serán nulas, de conformidad con lo estipulado por el artículo 1.113 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que a la letra dice:

"las actuaciones serán nulas cuando carezcan de alguna de las formalidades establecidas por la Ley, y que por esta falta quedare sin defensa cualquiera de las partes, así como en los demás casos que este Código determine; pero no podrá ser invocada por quien dio lugar a ella".

Máxime que el artículo 1.135 del citado ordenamiento, habla del Principio de Método y orden, el cual determina que no se puede alterar el método y orden del procedimiento

Asimismo también tenemos requisitos para los peritos del Tribunal, plasmados en el artículo 172 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, y que desglosaremos fracción por fracción:

1". *Ser Ciudadano mexicano*". Esta fracción como podemos observar es limitativa, es decir única y exclusivamente podrán ser de nacionalidad mexicana.

2. "*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*". Esta exigencia es igualmente requerida para los peritos oficiales o peritos de tribunal, debiendo demostrarlo con su título profesional, mismo que va a ser expedido por una institución de enseñanza superior, pudiendo ser escuelas superiores en grafoscopia, criminología o materia tratada en el peritaje, a efecto de conseguir la competencia profesional. Es importante destacar que esta fracción permite que el perito tenga conocimiento, capacidad y preparación en la ciencia, arte u oficio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sobre el que se va a dictaminar, sin necesidad de tener un título profesional, únicamente se requiere que la persona sea docta en la materia.

3. "*No haber sido condenado por delito doloso*". Se entiende que este requisito es a efecto de que dichos auxiliares en la administración de justicia no cuenten con antecedentes penales, para lo cual se les exige un certificado de no antecedentes penales.

4. "*Tener una antigüedad de cuando menos cinco años en la práctica de la materia sobre la que va a dictaminar*". Lo anterior se debe a que el dictamen emitido por este perito del tribunal va a tener gran trascendencia al momento de compararlo con los dictámenes emitidos por los peritos ofrecidos por las partes, es por eso que se requiere mayor exactitud y por lo tanto mayor preparación en estos peritos.

5. "*No tener impedimento físico o enfermedad que lo imposibilite para el ejercicio de su cargo*". Este requisito, como ya se señaló con anterioridad, es a efecto de lograr la mayor exactitud posible en la misión de lo que se va a dictaminar.

6. "*No ser Ministro de algún culto religioso*". Lo anterior tiene como finalidad el no tener preferencia hacia alguna de las partes además del hecho de que la justicia debe de ser laica.

El desempeño de las funciones de estos últimos sujetos de la pericia van a estar sujetas a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, debiendo desempeñar sus funciones con prontitud y bajo los principios de objetividad, probidad y profesionalismo, pero esto se tocara mas adelante cuando hablemos de las obligaciones de los peritos.

Así también tenemos que el artículo 1.306 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, dice: "*Cada parte nombrará un perito, a no ser que se*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo. En la litisconsorcio nombrarán un perito los que sostuvieren una misma pretensión, y otros los que la contradigan. Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo , El tribunal designará uno entre los que propongan los interesados".

El supuesto que maneja este artículo en su primera parte, no es muy visto en la práctica, pero el legislador lo tiene que contemplar para el caso de que se de, es decir que las partes se pongan de acuerdo en el nombramiento de uno solo, pero por lo general cada parte nombra a su perito.

También podemos notar en la segunda parte del anterior artículo, que se maneja el supuesto de la litisconsorcio, en la que se nombra a un perito para los que sostuvieren la misma pretensión y los que contradigan otra pretensión nombrarán a otro perito, pidiendo ser este distinto del primero, es decir permite a un perito por cada pretensión, aclarando en el tercer punto de este capítulo el supuesto de que las partes no pudieran ponerse de acuerdo el Tribunal designará a uno entre los que propongan los interesados.

De igual forma podemos encontrar algunas omisiones en la Ley acerca de los requisitos, como es el requisito de la edad respecto de los peritos ofrecidos por las partes y del perito oficial, ya que no se contempla la edad que deban de tener estos, al respecto Hugo Alsina señala: *"El Código no exige una edad determinada para desempeñar el cargo de perito y tampoco existe en la doctrina unanimidad de opiniones, pues mientras algunos autores sostienen que no pueden ser peritos los menores emancipados , para otros basta la edad de catorce años , por que es la exigida para rendir declaración".*¹⁰⁹

Pero aunque no lo exprese la legislación Procesal , es indudable que el perito deba ser mayor de edad, en términos del artículo del Código Civil para el Estado de México que nos menciona que los incapaces deben de actuar por conducto de

¹⁰⁹Alsina Hugo op cit p.272



sus representantes, pero los peritos deben de actuar por si mismos , a mayor abundamiento tenemos que el artículo 624 del Código Civil otorga a los mayores de edad la facultad de disponer libremente de su persona y sus bienes sin mas limitaciones que las derivadas de la Ley. Ademas de las razones aludidas , el perito debe ser mayor de edad, debido que lo que se busca en el aparte de sus conocimientos, es su experiencia, misma que se adquiere con los años y solo un perito mayor de edad podrá presumirse de tener esa experiencia. misma que en conjunción con sus conocimientos orientaran al Juzgador en su convicción

Por otro lado podemos encontrar que la Ley Orgánica del Poder Judicial para el Estado de México autoriza y faculta en su artículo 5 fracción VIII, a los Servidores Públicos de carácter técnico de las dependencias del Poder Ejecutivo y el personal académico o de Investigación Científica o Tecnológica de las Instituciones de Educación Superior del Estado, que designen estas, es decir se permite que puedan desempeñar funciones de peritos, y que los dictámenes emitidos por los mismos tengan valor probatorio indiscutible, sin embargo no se encuentran establecidos los requisitos para este tipo de peritos, lo único que podemos encontrar es que el artículo 6 de dicha Ley Orgánica no dice: " *los auxiliares del Poder Judicial cumplirán con los mandamientos de la Autoridad Judicial y le proporcionarán el apoyo solicitado. En el caso de los corredores Públicos, del personal de las Instituciones de Educación Superior y de las Dependencias del Poder Ejecutivo, el Presidente del Consejo de la Judicatura establecerá con los representantes de aquellas , las condiciones para la prestación del servicio*". Este artículo únicamente nos habla acerca del deber que tienen los auxiliares del Poder Judicial de cumplir lo solicitado por la Autoridad, pero no nos habla de los requisitos que tienen que cubrir este último sujeto de la pericia que faculta la Ley para desempeñar el cargo de perito

Como podemos apreciar existen grandes diferencias entre los requisitos exigidos para los peritos ofrecidos por las partes, para los peritos oficiales, situación que debe de modificarse, reformándose tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial como

el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, instaurando homogeneidad entre los requisitos exigidos para estas tres clases de peritos

4.7. El Perito Tercero en Discordia.

Como se ha mencionado anteriormente el perito es la persona que posee conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica oficio o industria, persona que auxilia al Juez respecto a determinados hechos controvertidos que por su propia naturaleza escapan al conocimiento general del Juez, definición de la que no se excluye el perito tercero en discordia, con la salvedad de que este interviene cuando rendidos los dictámenes, estos resultan contradictorios en alguno o algunos de sus puntos esenciales, entonces el Juez nombrará únicamente como tercero a un perito oficial del Tribunal Superior de Justicia, quien notificado su nombramiento, rendirá su dictamen en el plazo que se le fije.

Por su parte Ley Orgánica del poder Judicial para el Estado de México habla de los auxiliares de la administración de Justicia, que es el caso del perito, manifestando en su artículo 94: "*Son auxiliares de la administración de justicia, las autoridades, los servidores públicos y las personas que enumera esta Ley, quienes deberán de prestar sus servicios y apoyo a los órganos jurisdiccionales, mediante requerimiento judicial*".

De igual manera nos vamos a encontrar que se reconoce al perito como auxiliar del Poder Judicial, en Título Primero, la fracción VII, del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que nos habla acerca de las Disposiciones generales; auxiliar de la administración de Justicia va a ser requerido por el mismo Órgano Jurisdiccional mediante un requerimiento para los fines que se puedan presentar en los asuntos ventilados en el Proceso.

Este tipo de peritos del Tribunal intervendrá únicamente en los casos de rebeldía de la parte demandada o como terceros en discordia, cuando así lo soliciten los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

magistrados o los jueces que requieran de su intervención, tal y como lo estipula el artículo 173 de la Ley Orgánica.

Es importante hablar acerca de la Dirección de Peritos del Tribunal Superior de Justicia, misma que se va a encontrar regulada en el Título Décimo Segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial en un Capítulo único, la que nos dice como se conforma en su artículo 170 y que a la letra dice:

"La Dirección de Peritos del Tribunal Superior de Justicia, depende del Consejo de la Judicatura y tiene a su cargo el ejercicio de las funciones técnicas en apoyo de la actividad jurisdiccional de las salas y de los juzgados, y contará con el personal siguientes: I-Un Director; y II-Los peritos que determine el Consejo de la Judicatura, de acuerdo con las necesidades y el presupuesto destinado al respecto"

Respecto a sus facultades y obligaciones, como ya mencionamos anteriormente podemos encontrar en primer plano en este mismo Capítulo Noveno que el artículo 95.dice:"Los auxiliares en la administración de justicia tendrán las facultades y obligaciones que les señalen los ordenamientos legales en los asuntos en los que intervengan". Es decir podemos encontrar que el perito, como auxiliar en la administración de Justicia va a tener las facultades y obligaciones que señaladas en la Ley y para los casos en los que se requiera de su intervención, facultades y obligaciones una serán llevadas a cabo una vez que cumplan con los requisitos que señala el artículo 172 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por otra parte en el artículo 171 del mismo ordenamiento, nos menciona que estos peritos como auxiliares en la administración de Justicia, deberán de cumplir eficazmente y sin demora con los mandamientos de la autoridad judicial y prestar el apoyo solicitado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En lo que se refiere a las sanciones a que pueda ser acreedor el perito oficial nos menciona el artículo 1.317 del Código de Procedimientos Civiles las medidas de apremio al perito oficial y que a la letra dice: " *Si el perito oficial no rinde su dictamen en el plazo que se le señale, se le aplicarán medidas de apremio, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa*". Este artículo es claro, se da en el caso de que no rinda su dictamen este perito en el plazo que le fijo el Juzgador.

En cuanto al la práctica de la profesión de estos peritos oficiales el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial nos dice: " *Los peritos podrán ejercer libremente su profesión , pero estarán impedidos para dictaminar por nombramiento de alguna de las partes, en los Tribunales del Poder Judicial del Estado*". Es decir podrán desempeñar su profesión libremente con la salvedad que no lo podrán hacer dictaminando por nombramiento de alguna de las partes en los Tribunales del Poder Judicial del Estado de México.

Recusación

En nuestro derecho no pueden ser recusados los peritos nombrados por las partes, solo podrán ser recusados los peritos nombrados por el Juez, el perito tercero en discordia y el perito que designe a favor del demandado que no se haya apersonado en el juicio, actuando en rebeldía.

La recusación debe hacerse valer dentro de los dos días siguientes de que se le notifique su nombramiento a los litigantes, por las mismas causas que pueden serlo los jueces, mismas que se encuentran contenidas en el Capítulo II y III del Título Quinto del Código de Procedimientos Civiles que nos habla acerca de las excusas y de las recusaciones.

Respecto al trámite de la recusación el artículo 1.320 nos dice: " *En el escrito de recusación se ofrecerán pruebas; los demás interesados podrán hacerlo dentro de los dos días siguientes. Si se requiere se señalará una audiencia dentro de los dos días siguientes para el desahogo de las mismas y resolución; en caso contrario el Juez resolverá de inmediato. Cuando el perito confiese la causa, se procederá al nombramiento de otro*".

La tramitación es muy simple, y da la oportunidad a que sea mas breve si el perito manifiesta la causa, caso en el que simplemente de procederá al nombramiento de otro perito.

El auto que admita o deseche la excusa o recusación del perito tercero, es irrecurrible, según los estipulado en el artículo 1.321 del Código en cita.

Honorarios de los Peritos.

"El concepto de honorario en general se utiliza para hacer referencia a los honores de una dignidad o cargo en especial cuando es ejercicio sin retribución"¹¹⁰

*"En cuanto a la actividad de los peritos, se refiere a la remuneración que les corresponde por su labor profesional como auxiliares de la justicia, en aplicación de otra de las acepciones de la expresión que alude a la retribución o sueldo de honor que corresponde en concepto de pago por tales servicios"*¹¹¹

En nuestro régimen procesal civil, se utilizan dos sistemas, el primero se emplea para los peritos ofrecidos por las partes, en donde cada parte con su respectivo perito pacta de forma privada y libre el monto de los honorarios; cabe insistir en que por muy similar que sea esta figura parezca un contrato, no lo es, por que jamás deben convenirse honorarios según el resultado del dictamen. El segundo sistema se usa para los peritos designados por el Juez los cuales serán cubiertos

¹¹⁰ Withaus, Rodolfo E.op.cit.,p.67

de acuerdo al presupuesto del Poder Judicial, de conformidad con lo estipulado por el artículo 176 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, mismo que a la letra dice.

" Los emolumentos de los peritos serán cubiertos del acuerdos al presupuesto del Poder Judicial".

Respecto a los Honorarios de los peritos propuestos por las partes el Código de Procedimientos Civiles nos dice en su artículo 1.322:

*"Los honorarios de cada perito serán pagados por la parte que lo hubiere nombrado, sin perjuicio de los que resuelva en definitiva sobre condenación de costas".*el artículo es muy claro, los honorarios serán pagados por las partes, independientemente de lo que se resuelva en definitiva sobre condenación en costas.

¹¹¹ idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conclusiones.

1.- En el transcurso de la tesis se pudo observar que ha habido una evolución en cuanto a la prueba se refiere. En primer lugar, hay que remarcar su transición en términos de su connotación, la cual pasó de ser puramente religiosa a laica.

Por otra parte, en Roma (página 9) , los plebeyos ignoraban los secretos de la legislación que solo conocían los patricios, posteriormente en el periodo formulario la prueba sigue rigiéndose mediante un sistema formalista, pero deja de ser sacramental, ya que se valían de modelos previamente redactados por el pretor, para definir sus controversias. Finalmente en el periodo extraordinario el pretor deja de ser un simple espectador para convertirse en un verdadero Juez, el cual se encuentra en contacto directo con las personas y objetos del proceso, escucha a las partes, y es dotado de la facultad de investigación, dejando de ser legislador, ya que ahora solo se limita a aplicar la ley formulada de antemano en los Códigos y disposiciones Imperiales.

Asimismo, se analizó que en nuestro país se han utilizado procedimientos judiciales desde tiempos muy remotos en los que se ofrecían y desahogaban pruebas, siendo un procedimiento autóctono, sin influencia alguna hasta la Colonia, en donde adquiere un enriquecimiento mayor debido a las diferentes corrientes jurídicas, españolas, romanas, y francesas principalmente.

Con relación a la prueba pericial, se pudo observar que surge con el Derecho Romano, en la época del Periodo Formulario, prolongándose su aplicación hasta la época del Periodo Extraordinario; posteriormente, con la caída del Imperio Romano, en el derecho de los pueblos bárbaros que dominaron Europa, se deja de practicar por resultar incompatible con las costumbres que imperaron en materia de prueba judicial, durante las llamadas fases étnica y religiosa o mística; después reaparece la peritación en la Edad Media, principalmente por la práctica

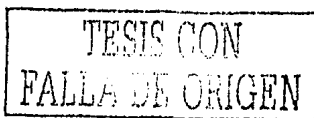
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los italianos, ya que se estableció la causa de muerte y el cuerpo del delito, considerándose como una especie de testimonio.

Igualmente se pudo observar que en Francia se empieza a aplicar la peritación en la Ordenanza de Blois y posteriormente cuando surge la corriente codificadora se hace distinción por contar con una prueba judicial de carácter oficial, la cual se desahoga por peritos designados por el Juez, sólo permitiendo a las partes de forma excepcional agregar algún otro perito (página 21).

Es importante destacar que la aplicación de la prueba pericial en nuestro país se presenta hasta la Época Colonial, la cual estaba regida por el Derecho Español y Francés. Durante la época Independiente de México se comienza a utilizar esta prueba en apoyo a otras, en donde hay que hacer distinción de la prueba de reconocimiento en donde los peritos, si es que los había, emitían un dictamen respecto a los puntos que provocó tal reconocimiento (página 31).

2.-Tomando en consideración lo mencionado con anterioridad, los medios de prueba pueden ser considerados desde dos puntos de vista. De acuerdo con el primero, se entiende por medio de prueba la actividad del Juez o de las partes, que suministra al juez el conocimiento de los hechos del proceso y por ende la fuente de donde se extraen los motivos o argumentos para obtener su convencimiento sobre los hechos de la causa; de acuerdo con el segundo punto de vista se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que aportan al órgano jurisdiccional ese conocimiento y esas fuentes de prueba, es decir sus elementos personales y materiales. La prueba pericial como medio de prueba constituye un verdadero medio de prueba, ya que si bien es cierto que los peritos revisten el carácter de auxiliares de la justicia, también lo es que esto, que de ninguna manera se descarta la índole probatoria de la prueba pericial, porque el ser auxiliar de la justicia no significa ser subalterno del juez, sino un tercero que colabora en la investigación de los hechos, aportando el auxilio de su ciencia o de su técnica, para formar convicción en el ánimo del Juzgador respecto a la



existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, hechos que sin la prueba pericial no se podrían esclarecer.

3.- En la presente tesis se hace referencia al Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México en el que se incorpora la fase de la conciliación y depuración procesal, con la finalidad de buscar la terminación de los juicios a través de la autocomposición, es decir, sin agotar el procedimiento judicial, mediante una reunión amigable en las partes en conflicto puedan avenir sus diferencias e intereses, equiparando los efectos de la conciliación a una transacción, para el caso de no lograr un acuerdo entre las partes, se concederá a las partes un plazo común de cinco días para ofrecer pruebas y de quince para desahogarlas. Es importante mencionar que como medio alternativo de solución a las controversias, se creó el Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México. También resulta importante mencionar que en este nuevo código se reconocen como medios de prueba el reconocimiento de contenido y firma de documentos privados y los informes de las autoridades, mismos que no estaban regulados en el Código Procesal abrogado y como se puede notar, el primero de ellos está regulado en el capítulo de actos previos al juicio y no en la parte donde debería estar, que es dentro del título octavo que nos habla de las pruebas.

A lo largo del análisis de la prueba pericial también se pudo observar que este medio de prueba es muy importante, por lo que su correcta apreciación y valoración por parte del Juez es de extrema trascendencia para la solución de los juicios ordinarios civiles, y más aún si se remarca el hecho de que el Código de Procedimientos Civiles adopta únicamente el sistema valorativo libre, en donde se puede observar que existen algunas omisiones dentro de su regulación.

4.- Para efectos de la designación de un perito tercero en discordia, el Código Procesal destaca que se hará cuando los dictámenes rendidos se contrapongan en alguno de sus puntos esenciales, caso en el que se nombrará a un perito

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

oficial del Tribunal Superior de Justicia, quien notificado su nombramiento, rendirá su dictamen dentro del plazo que se le fije, agregando que igual designación hará el Juzgador a favor del demandado que no se haya apersonado en el juicio, actuando en rebeldía.

Como se puede observar en este último párrafo, El Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México, puede designar persona en rebeldía, mas no la que habiéndose apersonado en juicio no designe perito, por tal razón, propongo que se inserte en el Código de Procedimientos Civiles el supuesto contemplado por el Código de Comercio, ya que en este si se advierte la situación mencionada con anterioridad, manifestando que para el caso de Código Procesal en estudio, va a traer problemas al Juzgador al momento de emitir una resolución y darle valor a esta prueba que se supone es colegiada, aunado a que el sistema que se adopta es el de valoración libre.

5.- Por otro lado, también pude concluir del análisis del presente medio de prueba, que el punto medular es la correcta aplicación de las reglas de la lógica y de la experiencia puesto que la naturaleza de la prueba en estudio es colegiada y al ofrecerse, admitirse y desahogarse por una sola parte, nos vamos a encontrar con la problemática en cuanto a su valoración, que generalmente en la práctica es favorable para la parte que la ofrece.

Es indudable que dichas reglas de la lógica y máximas de la experiencia no deben quedar al criterio subjetivo de cada juez, sino que deben ser determinadas por la interpretación judicial tanto del Poder Judicial de la Federación como el Tribunal Superior de Justicia.

Para ello, primero habría que establecer hasta qué punto debe permitírsele al juzgador aplicar su lógica y experiencia respecto del negocio a resolver, ya que como se mencionó anteriormente, no puede determinarse el sentido de un negocio únicamente en atención a las percepciones y vivencias del juzgador, puesto que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

resulta lógico pensar que cada juzgador tiene sus propias vivencias, así como su propia lógica, y resulta contradictorio que la administración de justicia se encuentre determinada al libre albedrío de una persona, que en el mejor de los casos puede tener una buena lógica y experiencia, pero que en caso de no ser así lo último que haría el juzgador sería procurar justicia, situación que desde el punto de vista del sustentante, resulta completamente contraria al derecho.

Por otra parte, para poder tener una visión de lo que la lógica significa, es necesario que se realicen diversas operaciones mentales, ya sea a través de simples percepciones, o bien a través de razonamientos más complicados y completos, y el efecto pudimos designar al razonamiento como una actividad mental, misma que puede ser estudiada desde distintos puntos de vista, el psicológico, el social, el cultural, los cuales nos revelarán las intenciones y los móviles de quien pone en ejercicio el razonamiento, y de las influencias que sobre éste pueden ejercer tanto la experiencia de quien lo efectúa como los distintos factores ambientales que concurren.

6.-En atención a que el razonamiento es un producto de una actividad, deducimos que éste debe ser estudiado en la forma en que ha sido formulado en el establecimiento de las premisas y la conclusión; la validez del lazo que las une, la estructura misma del razonamiento y la conformidad de ésta, sigue ciertas reglas o esquemas previamente admitidos.

La validez de la inferencia no depende de la materia sobre la cual se razona, que puede corresponder a diversos campos de la realidad. La garantía de la validez del razonamiento es su forma, y la lógica que estudia las inferencias válidas, se llama lógica formal, porque la única condición que requiere para garantizar la validez de la conclusión, es la certeza de las premisas.

Como puede observarse para poder llegar a un razonamiento cierto pueden utilizarse dos tipos de lógica y de ambos puede llegarse a una conclusión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

razonada y quizá verdadera, sin embargo si bien es cierto, la lógica tiene un papel muy importante tanto en la vida diaria del ser humano, como para la determinación de algún negocio, también es cierto que esta lógica puede diferir completamente de una persona a otra, y que por tanto deberían establecerse criterios que sean más amplios para poder delimitar hasta que grado puede un juzgador utilizar esa lógica propia y con base en ella fallar en algún sentido un negocio determinado.

7.- Adicionalmente, se puede concluir del texto del artículo 1.359 del citado ordenamiento, que la ley faculta al juez para que utilice las máximas de experiencia, siendo éstas un instrumento de la técnica jurídica diferente de los procedimientos lógicos, llamado a satisfacer las necesidades de estabilidad del derecho, y que tiene por función realizar la adaptabilidad del mismo a la vida y la consiguiente individualización de sus soluciones.

Las máximas de experiencia juegan un papel muy importante en el proceso civil, no solo en la fase probatoria, sino en todas sus fases, pero esto no autoriza a considerarlas como objeto de la prueba, principalmente, en atención a su naturaleza.

Cuando se hace referencia a las máximas de la experiencia estamos pensando en las que cabe desear que tenga el juez como requisitos imprescindible para el ejercicio de su función. Un juez sin experiencia de la vida y de los hombres, sería ciertamente un sujeto poco apto para la administración de justicia. Un juez que fuera inexperto no sería jamás un buen juez. Para efectos de la correcta aplicación de la función de la lógica en la valoración de la prueba, en la tarea de apreciación de la prueba, el juez debe seguir varios pasos que están dados por el hecho de fijar los diversos elementos probatorios para luego controlarlos entre sí, verificados en cuanto sea posible o por lo menos apreciar su verosimilitud y finalmente reunirlos y relacionarlos en un conjunto sintético, coherente y concluyente para extraer de ellos una consecuencia, por lo que para ello se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

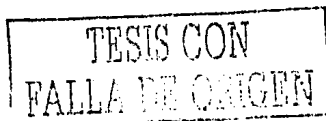
requiere observar un correcto razonamiento y la lógica es indispensable para tales efectos.

Así cuando se hacen inferencias de los hechos, cosas o personas observadas gracias a la inducción, o se califican los casos particulares de acuerdo con deducciones de reglas de experiencia, se aplican inexorablemente los principios de la lógica. La operación lógica resulta indispensable en toda apreciación de prueba, ya sea ésta directa o indirecta, pues aún en el caso de que el juez perciba determinados hechos con sus sentidos en forma directa, siempre existe una actividad razonadora por elemental que parezca, sin la cual sería imposible obtener determinados inferencias.

Si se considera a la lógica jurídica como aquélla parte de la lógica que examina desde el punto de vista formal las operaciones intelectuales de los juristas, debe reconocerse que pese a que tal tema no escapa a la lógica definida, en términos generales, existen aspectos específicos que conciernen al razonamiento de aquellos.

De esta manera, el sustentante concluye que la palabra lógica significa que debe hacemos reflexionar sobre lo que hay que hacer, cuando dentro de los límites de lo posible, queremos llegar a unos juicios jurídicos verdaderos o por lo menos correctos.

Otro punto que es importante remarcar es el hecho de la inequidad en cuanto a los requisitos que deben cubrir los peritos designados por las partes y los designados por el Tribunal se refiere, ya que para los primeros únicamente conclusión me atrevo a afirmar que el sistema único de valoración de las pruebas adoptado en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, lejos de ser una buena propuesta por parte del legislador, en la práctica deja al Juzgador amplias facultades para la correcta apreciación de los medios de prueba



reconocidos en este Código, jugando un papel trascendental en la administración de justicia, ya que de cómo hemos dicho a lo largo del presente análisis, de la correcta apreciación de la prueba depende el fallo que se vaya a dictar, y que para el caso del medio de prueba en estudio, resulta aún mas importante regularlo, de reconocidos en este Código, jugando un papel trascendental en la administración manera que no se pueda escapar ningún punto en una materia que no conoce el Juez , esto sin querer decir que para los demás pruebas no sean significativo.

Por último es importante hacer mención que con el análisis de este medio de prueba se llevo a comprobar la hipótesis planteada desde un principio, en la cual se plantea que se debe regular correctamente el procedimiento para el ofrecimiento, preparación y desahogo de la prueba pericial, con el fin de que el Juzgador tenga mas elementos para allegarse al conocimiento de la verdad pudiéndose justificar con disposiciones establecidas en el Código de Procedimientos Civiles.

Lo anterior se llevo a cabo mediante el estudio de la evolución des este medio de prueba a través de la historia, así como analizando conceptos de diferentes autores, además de comparar el procedimiento de ofrecimiento, preparación y desahogo con el de otros Códigos como lo es Código de Comercio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bibliografía

1. Alsina Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial Buenos Aires, Ed. Carrillo Hermanos e Imresiones, S.A., 1963.
2. Arazi, Ronald. La Prueba en el Derecho Civil, Buenos Aires, Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976.
3. Arellano García Carlos. El Derecho Procesal Civil Ed. Porrúa. México. 1998.
4. Becerra Bautista José. El Proceso Civil En México. Porrúa. México. 1999.
5. Briseño Sierra Humberto. El Juicio Ordinario Civil Ed. Trillas. México. 1992.
6. Castillo Larrañaga José et.al. Instituciones Del Derecho Procesal Civil en México Ed. Porrúa. México. 1950.
7. Colín Sanchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México. 1992.
8. Couture Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1987.
9. Cuenca Humberto. Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1957.
10. Denti Vittoriano. Cientificidad de la Prueba y Libre Valoración. Ed. U.N.A.M. 1972.
11. De Pina Vara Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles Ed. Porrúa. 1975.
12. De Santo Víctor. La Prueba Pericial. Ed. Porrúa. 1975.
13. Devis Echandía Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Vitor P. De Zavadía Editor. Buenos Aires. 1988.
14. De Echadía Hernando. Compendio de las Pruebas Judiciales. Ed. Rubizabal y Culzoni. 1984.
15. Eisner Isidro. La Prueba Pericial en el Procedimiento Civil. Ed. Abeldo-Perrot. 1992.
16. Font Serra Eduardo. La Prueba de Peritos en el Proceso Civil Español. Ed. Hispano Europea. Barcelona 1974.
17. Gomes Lara Cipriano. Derecho Procesal Civil. Ed. Oxford University Press. México. 1998.
18. Kielmanovich Jorge. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge. México. 1989.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

19. Margadant Floris. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge. México. 1998.
20. Ovalle Fabela José. Derecho Procesal Civil. Ed. Impresora Castillo Hermanos. México. 1998.
21. Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México 1995.
22. Pallares Portillo Eduardo. Historia del derecho Procesal Mexicano. Ed. U.N.A.M. México. 1962.
23. Piña Vara Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. Ed. Porrúa. México. 1998.
24. Sentis Melgado Santiago. Los Grandes Temas del Derecho Probatorio. Ediciones Jurídicas Europa Emérica. 1979.
25. Rabanovich de Landú Silvia El Peritaje Judicial. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1988.
26. Torres Estrada Alejandro. El Proceso Ordinario Civil. Ed. Oxford. México 2001.
28. Varela Casimiro A. Valoración de la Prueba: Sistema de Apreciación de la Prueba, Método Cualitativa Indiciaria, Documental, Confesional, Testimonial, Reconocimiento Judicial Pericial, Doctrinal, Pericial Doctrinaria Jurisprudencia. Ed. Aristeia. Buenos Aires 1990.
29. Walter Gerhart Libre Apreciación de la Prueba. Ed. Temis. Bogotá. 1985.
30. Witthaus Rodolfo. Prueba Pericial. Ed. Universidad. 1991.

Otras Fuentes.

1. Diccionario Jurídico Técnico Derecho Procesal Civil. Ed. Oxford. México. 2002.
2. Diccionario Jurídico. Ed. Esparsa. Madrid. 1998.
3. Revista del Tribunal Supremo de Justicia del Estado de México. "Perspectivas Jurídicas del Estado de México" Vol. 1 Número 4. Enero-Junio de 2003.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Legislación.

1. Código Civil del Estado de México. Ed. Sista. México. 2002.
2. Código Civil del Estado de México. Ed. Sista. México. 2002.
3. Ley Orgánica del poder Judicial del Estado de México. Ed. Sista. México. 2002.
4. Código Federal de procedimientos Civiles. Ed. Sista. México. 2002.
5. Código de Comercio. Ed. Sista. México. 2002.

Referencias Electrónicas.

1. <http://noticiasjuridicas.com>
2. www.ccpl.org
3. www.edomex.gob.mx
4. www.bma.org.mx
5. www.acatlan.unam.mx
6. www.mty.itesm.mx

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN