

301809
176
297



FUNDADA EN 1960

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

IMPONER AL OFERENTE DE LA PRUEBA PERICIAL, UNA SANCION
CUANDO OFREZCA ESTA, CON LA INTENCION DE RETARDAR EL
JUICIO EN MATERIA CIVIL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SILVIA GRACIELA VARA MEZA

PRIMERA REVISION
Lic. Guillermo Cortés y
Garnica

SEGUNDA REVISION
Lic. José Adrián Godínez
García



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION	1
--------------------	---

CAPITULO I

GENERALIDADES

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.....	3
1.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS MEXICANOS.....	14
1.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA PERICIAL.....	18
1.4 LA PERICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA.....	23
1.5 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CARGA DE LA PRUEBA.....	25
1.6 VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL	28

CAPITULO II

PRUEBA PERICIAL

2.1 CONCEPTO DE LA PRUEBA PERICIAL.....	30
2.2 OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL.....	32
2.3 ELEMENTOS DE LA PRUEBA PERICIAL.....	34
2.4 CLASIFICACION DE LA PRUEBA DE PERITOS.....	38
2.5 CLASES DE PERITAJE.....	39

CAPITULO III

EL PERITO

3.1 CONCEPTO DE PERITO.....	42
3.2 REQUISITOS PARA SER PERITO.....	44
3.3 NOMBRAMIENTO DE PERITOS POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.....	49
3.4 HONORARIOS DE PERITOS.....	50
3.5 SANCIONES.....	54

CAPITULO IV

OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL

4.1	OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL.....	59
4.2	ADMISION DE LA PRUEBA PERICIAL.....	63
	A) DESIGNACION.....	66
	B) CITACION.....	68
	C) ACEPTACION Y PROTESTA DEL CARGO.....	71
	D) RENUNCIA.....	73
	E) RECUSACION.....	75
4.3	DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.....	77
4.4	DESISTIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL.....	82

CAPITULO V

LA CARGA DE LA PRUEBA PERICIAL

5.1	LA CARGA DE LA PRUEBA PERICIAL.....	85
5.2	EL TERMINO PARA SU DESAHOGO.....	88
5.3	EL OFERENTE DE LA PRUEBA PERICIAL.....	92
5.4	JURISPRUDENCIA.....	96

CONCLUSIONES.....	106
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA

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

Durante la práctica como litigante llevada a cabo como pasante de la Carrera Derecho, me he percatado que la prueba pericial es utilizada regularmente por los litigantes en los juicios, como un medio para retardar el procedimiento, en virtud de que la misma es uno de los medios de prueba más complejos para su desahogo, toda vez que presenta algunas variantes que la encierran como una prueba difícil para su práctica y las cuáles no se encuentran regulados en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo que es motivo para que alguno de los contendientes se aprovechen de estas lagunas del legislador, y con ello obtener la demora en la conclusión del juicio, lo cuál es una conducta abusiva del oferente de la prueba pericial, al poner toda clase de obstáculos y no "impulsar" el desahogo de ésta para el desarrollo del Juicio, lo que ocasiona que su resolución tarde en ocasiones años, siendo así, estas prácticas atentan contra el principio de que la impartición de Justicia deberá ser pronta y expedita, según lo dispuesto por nuestra Carta Magna, en su artículo 17.

Es de destacarse además que la obligación para la debida diligenciación y el "impulso" de la prueba pericial, corresponde al oferente de la misma, pero en realidad quien se encarga por regla general de su preparación, es el interesado en la resolución de un Juicio, toda vez que si deja que el oferente la prepare y le de el "impulso" necesario, nunca se desahogaría tal probanza, desprendiéndose de lo anterior. - -

que la carga de la prueba materialmente hablando no corresponde a quien quiere demostrar su pretensión y/o excepciones, sino que corresponde a quien tenga el interés en el desahogo de la prueba, además de que debe cubrir los gastos y honorarios que devenga el perito, lo que evidentemente denota una desproporcionada carga procesal para el interesado, puesto que no solamente debe velar por el desahogo de sus pruebas, sino también por la de su contraparte, sin olvidar que en algunas ocasiones también luchará contra la gran disparidad de criterios que por desgracia existen entre los Juzgadores del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Lo anterior, es la causa principal que hacen valer los litigantes que únicamente obstruyen la expedites de la Justicia, conducta profesional que no encuentra sanción en nuestra legislación y que a través de este trabajo se pretende combatir, proponiendo algunas posibles soluciones o alternativas para evitar el abuso de la prueba que será motivo de estudio.

CAPTITULO I

GENERALIDADES

- 1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS
- 1.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS MEXICANOS
- 1.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA PERICIAL
- 1.4 LA PERICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA
- 1.5 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CARGA DE LA PRUEBA
- 1.6 VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

Es en Roma en donde aparecen los primeros antecedentes de la prueba pericial, donde se recurrió frecuentemente a lo que hoy podríamos llamar peritos, aun cuando no existían profesiones legalmente reglamentadas.

El estado Romano originalmente sólo ejercía jurisdicción sobre la Ciudad de Roma, constituyendo una ciudad estado; posteriormente, mediante conquistas, fue extendiendo sus límites. Los jefes de las fuerzas armadas, a medida que iban conquistando nuevas tierras, repartían las mismas entre sus legionarios, lo cual originaba frecuentes disputas por la extensión y situación de las mismas, y para resolverlas satisfactoriamente, se recurrió a gentes que tenían conocimientos especializados sobre la mensura de los terrenos; es indudable que tales conocimientos eran en extremo rudimentarios, pues en esa época se desconocían los instrumentos de precisión y que gracias a ellos actualmente se pueden hacer cálculos exactos sobre terrenos. Esta fue una de las causas que originó la institución de los medidores de campos, llamados agrimensores, que tenían como misión la de asesorar a los magistrados en la resolución de los litigios originados por la demarcación y límites de tierras.(1)

1. Práctica Civil Forense, Froylan Bañuelos Sánchez, 3a. Edición, 1974, Editorial Porrúa, pag. 363, 364.

Al respecto FLORIS MARGADANT menciona que en el periodo de *ordo iudiciorum* se encontro una transición entre Justicia privada y la pública. La intervención de la autoridad pública se limitaba a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje de un *iudex privatus* y, en el periodo formulario, a vigilar que se planteara correctamente el problema jurídico ante este árbitro, imponiéndole cierto programa de actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar, según el resultado de su investigación de los hechos. (2)

Si hubieran sido únicamente mandatarios de los Magistrados, se estaría en presencia los Jueces delegados que encontramos a veces en la fase extraordinaria; y si hubieran sido únicamente mandatarios de las partes, se trataría de un arbitraje privado.

Para pleitos entre peregrinos y romanos, se solía nombrar un jurado *ad hoc*, compuesto de romanos y extranjeros; el Tribunal de los recuperadores.

Para los demás litigios, el Magistrado solía designar a un solo Juez privado, algún honorable ciudadano, a veces con cierta experiencia en la materia del pleito en cuestión. (3)

2. Derecho Romano, Guillermo F. Margadant, Editorial Esfinge 1986, pag. 140, 141.

3. Guillermo F. Margadant, *op. cit.*, pag. 144.

En el curso de la fase republicana, se estableció la costumbre de escoger al iudex privatus de un lista oficial, el album iudicum selectorum (álbum de los Jueces escogidos).(4)

Sin embargo en el Procedimiento apud iudicem la que se componia de las siguientes fases: ofrecimiento, admisión o rechazo, y desahogo de las pruebas; alegatos y , finalmante, sentencia, siendo en este procedimiento en donde las pruebas que conocia el derecho romano eran:

- 1.- Documentos públicos y privados
- 2.- Testigos
- 3.- El Juramento .
- 4.- La declaración de una parte (confessio)
- 5.- Peritaje Este existe no solamente en cuestiones de hecho (agrimensores, grafólogos, médicos), sino también de derecho y sabemos que, desde Adriano, el Juez debía inclinarse ante la mayoría de las opiniones de los jurisconsultos investidos del ius pulice respondendi.
- 6.- La fama pública
- 7.- Inspección Judicial
- 8.- Presunciones humanas o legales

Es en Roma, en donde la figura de perito y Juez frecuentemente llegó a formar una sola unidad, la que con posterioridad se desarrolló dándole a cada uno de ellos sus características propias.

4. Floris Margadant Guillermo, op. cit. pag. 144.

Así también, se dieron varios casos en que se recurría a la ilustración de personas especializadas, constituyendo lo que actualmente se tiene por prueba pericial, pues al lado de los agrimensores, también existieron en Roma los peritos tasadores para el avalúo de bienes; así como también las comadronas a las que se recurría para tomárseles su parecer obstétrico.

En España se recurrió con frecuencia a las comadronas, quienes se dedicaban a atender a las parturientas, aun cuando sus conocimientos obstétricos necesariamente eran rudimentarios; se les tomaba opinión sobre los términos máximos y mínimos del embarazo o sobre las condiciones en que un nacimiento se había producido y de otros hechos relacionados con esta materia.

Al respecto Carlos Lessona menciona: "Hasta que concluyó la división entre el procedimiento in jure y el procedimiento in iudicio, no encontramos antecedentes, si podemos hablar así de la pericia. En efecto, el procedimiento simple y ordinariamente seguido consistía en nombrar juez a una persona experta en la materia objeto de la litis; de suerte que el juez no tenía necesidad de llamar a un perito, porque él era al mismo tiempo juez y perito". (5)

5. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, Carlos Lessona, 2a. Edición, Volumen IV, 1913, pag. 509

Al respecto el derecho español señala que sólo podrá utilizarse este medio de prueba cuando sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos, dispone que el valor de la prueba pericial y la forma en que haya de practicarse son objeto de la ley de Enjuiciamiento civil.

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

La parte a quien interese este medio de prueba propondrá, con claridad y precisión, el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial.

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

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

El Juez, sin más trámites, resolverá lo que juzgue procedente sobre la admisión de dicha prueba. Si la estima pertinente, en el mismo auto designará lo que haya de ser obje-

to del reconocimiento pericial, y si éste ha de practicarse por uno o tres peritos.

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

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

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

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

No estándolo, o no habiendo peritos de aquella clase en el partido judicial, si las partes no se conforman en designarlos de otro punto, podrán ser nombradas cualquiera persona entendida, aun cuando no tenga título.

Cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre el nombramiento de perito o peritos, el Juez nombrará en el mismo acto los nombres de tres, por lo menos, por cada uno de los que hayan de ser elegidos, de los que en el partidos judicial paguen contribución industrial por la profesión o industria a que pertenezca la pericia, y se tendrán por nombrados lo que designe la suerte.

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

No se incluirán en el sorteo, ni en su caso podrán ser nombrados por el Juez los peritos que en el acto de la comparecencia sean recusados por cualquiera de las partes por concurrir en ellos alguna de las causas expresadas en el artículo 621 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

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

Cuando se desestime la recusación de un perito, será condenado el recusante en todas las costas de este incidente.

También podrá ser condenado a que abone, por vía de

indemnización, a la parte o partes que la hubieren impugnado, la cantidad que el Juez estime, sin que pueda exceder de doscientas pesetas.

Las partes y sus defensores podrán concurrir al acto del reconocimiento pericial y hacer a los peritos las observaciones que estimen oportunas.

Los peritos, después de haber conferenciado entre si a solas, si fueren tres, darán su dictamen razonado, de palabra o por escrito, según la importancia del asunto.

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

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

Cuando sean tres los peritos y estuvieren de acuerdo, darán o extenderán su dictamen en una sola declaración firmada por todos.

Si estuvieren en discordia, se pondrán por separado

tantas declaraciones o dictámenes escritos cuantos sean los pareceres. No se repetirá el reconocimiento pericial aunque se alegue la insuficiencia del practicado, o no haya resultado acuerdo o dictamen de mayoría. (6)

6. Principios de Derecho Procesal Civil, José Chiovenda
Edición 1980, Cárdenas y Editor Distribuidor, pag. 360
y 361.

Es necesario, en efecto, remontarse hasta la ordenanza francesa de Blois, de 1579, para encontrar la primera regulación legal de la diligencia pericial como medida probatoria.

Pero, en esa época, en virtud del principio de enajenabilidad de los cargos, la designación de peritos solo podía recaer en quienes tuviesen derecho a desempeñarlo, y recién con la ordenanza de 1667 se reconoció al Juez y a las partes la facultad de elegirlos entre toda clase de personas, sin esa restricción.(7)

Es digno de notar que ni en el derecho Romano ni en nuestra antigua legislación se encuentra un sistema completo que reglamente la prueba pericial, por más que se encuentren muchas leyes dispersas relativas a esta importante materia. De manera que antes de la expedición de nuestro primer Código de Procedimientos se regía tal prueba por las leyes a que nos referimos, por las doctrinas y la jurisprudencia que suplían la deficiencia de aquellas.

Del mismo defecto adolecían las legislaciones europeas, hasta que Francia, según unos autores, Italia, según otros, ocurrieron a ese mal reglamentando la prueba pericial y estableciendo la debida diferencia que la distingue de la testimonial.

7. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Hugo Alsina, 2a. Edición, pag. 474.

Las diferencias que existen entre perito y testigo son las siguientes:

El perito aporta al debate juicios críticos de valoración que son de carácter técnico fundados en la ciencia o arte en que es perito, es decir, emite su opinión, además de tener conocimientos especiales en la ciencia o en el arte a que se refieran los hechos litigiosos, además de que la Ley por regla general, les exige que posean el título profesional que los acredite como tales. Por otra parte el perito puede ser recusable.

En cambio, los testigos declararán solo acerca de aquellos hechos que percibe mediante sus sentidos, dando únicamente noticias sobre su existencia, además, de fundarse en cosas o acontecimientos pasados que se originaron fuera del proceso, sólo se le puede impugnar mediante el incidente de tachas.

1.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS MEXICANOS

Nuestro derecho procesal civil, al tener su origen legislativo en el derecho español, heredado de la colonia, tiene las virtudes y los defectos que suelen atribuirse a las instituciones que en el curso de los siglos, integraron el propio derecho español. No podemos, por tanto, presentar algo nuestro ajeno a las tradiciones romanas, germánicas y canónicas que informaron y dieron vida a la legislación hispana que aun subsiste.

La legislación jurídica hispana de mediados y fines del siglo pasado, la que ha tenido una influencia muy marcada sobre nuestras codificaciones; pues la Ley de Enjuiciamiento Civil del año de 1855; que reglamenta la prueba pericial, llamándole el juicio de peritos, fue el manantial que alimentó a nuestros primeros código de procedimientos civiles.

La Ley anterior, fue derogada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, y que se inspiró fundamentalmente en la antigua Ley de 1855, se ocupa también de reglamentar la prueba pericial, pero a diferencia del Código de 1855, a la prueba pericial se le conoce por "dictamen de peritos".(8)

8. Froylan Bañuelos Sánchez, op. cit. pag. 365.

La prueba pericial se ha reglamentado por varios códigos en forma más o menos similar, hemos tenido en nuestra vida independiente, los Código para el Distrito y Territorios de 1857, 1872, 1880, 1884 y el de 1932.

"Es innegable que somos herederos de una amplia tradición jurídica española, pues aun en nuestra vida independiente las disposiciones españolas rigieron en nuestro suelo por un tiempo bastante considerable, y no fue sino hasta el año de 1872 cuando apareció en realidad el primer Código de Procedimientos Civiles, pues al intento del 4 de mayo de 1857 no se le puede considerar como tal (9)

"El primer intento para reglamentar la prueba pericial en nuestro derecho bastante desafortunado por cierto, lo encontramos en el Código de Comonfort, que entró en vigor en 1857, este bosquejo de código ni siquiera llevó el nombre de tal, pues se le dio el rubro de "ley que arregla los procedimientos judiciales en los tribunales y juzgados del Distrito y Territorios Federales" (10)

Carece de sistema para reglamentar las instituciones propias del Derecho Procesal Civil, y sólo en sus artículo 12, 13, 91 y 113 se refiere en forma por demás rudimentaria a la prueba pericial, ya que solamente es un traslado de las antiguas prácticas hispánicas.

9. Froylan Bañuelos Sánchez, op. cit. pag. 365

10. IDEM, pag. 366.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1872, es el primero de nuestra vida independiente y se le da a la prueba pericial la denominación de juicio de peritos, como se desprende del artículo 689 como sigue:

"El juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes". (11)

El Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito federal y Territorio de la Baja California de 1880, que derogó al de 1872, en él también se habla de juicio de peritos en su artículo 631, que es una copia fiel de 689 del Código de 1872 ya transcrito.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios de la Baja California de 1884, que derogó al de 1880 sin reformas de consideración, es el que más ha regido en su territorio, en su artículo 468, también habla del juicio de peritos y al igual que el de 1880, reproduce en forma exacta el artículo 689 del Código de 1872.

El Código de Procedimientos Civiles de 1932 que derogó al de 1884, abandonó la tradición jurídica española, en

11. Froylan Bañuelos Sánchez, op. cit. pag. 366.

cuanto a que en su artículo 289, fracción IV, y el 293 ya no nos habla del juicio de peritos, pues simplemente menciona "dictámenes periciales" olvidándose de la denominación de juicio de peritos, el artículo 293 dice así: La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitida, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos.

Cabe hacer notar alguna consideración alrededor de la evolución que han tenido nuestros preceptos procesales, en cuanto a la denominación que dieron los Códigos de 1872, 1880 y el de 1884; este último, en su artículo 375, fracción IV, pues todos ellos, se refieren a juicios de peritos a diferencia del de 1932, que se refiere a dictámenes periciales.(12)

1.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA PERICIAL

Existe una gran diversidad de criterios respecto a la figura de perito, ya que existen algunos autores que consideran al perito como auxiliar del Juez, como es:

Becerra Bautista: quien menciona "que los peritos o Judices facti son las personas que auxilian al Juez con sus conocimientos científicos, artisticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos". (13)

Así como también para Carnelutti: "los peritos son tanto auxiliares del juez como medios de prueba".

Para Hugo Alsina: "Es un técnico que auxilia al Juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia". (14)

Otra de las divergencias de opiniones, es la referente a considerar al perito como medio de prueba, ya que consideran al perito como la opinión o parecer de personas especializada en una profesión, arte, u oficio, acerca de algún objeto o hecho que cae dentro de la esfera de su conocimiento, con el fin de que, aportando máximas de experiencia, el Juez se

13. El Proceso Civil en México, José Becerra Bautista, Editorial Porrúa, S.A., 1992, pag. 131.

14. Hugo Alsina, op. cit. pag. 476.

ilustre y resuelve acertadamente el litigio.

En efecto el artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles establece que la prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley y, en diversas disposiciones se establece la necesidad de la asistencia técnica al Juez, por ejemplo: para el caso de que el absolvente fuere extranjero, podrá ser asistido por un intérprete, en cuyo caso el juez lo nombrará como lo establece el artículo 315 del Código de Procedimientos Civiles; así también si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el Juez, según lo dispone el artículo 367 del ordenamiento aplicable a la materia.

Es así como, el Juez tiene conocimientos generales que le proporciona su formación universitaria y especializada en la ciencia del derecho, pero en los problemas controvertidos se necesita acudir a personas que tengan otro tipo de conocimientos que son indispensables para el esclarecimiento de un problema judicial.

De lo anterior, podemos decir que la prueba pericial con el dictamen que rinden los peritos se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de la prueba, es decir, sobre los hechos discutivos o controvertidos en el proceso.

Así como también, cabe señalar que además de ser un medio de prueba, los peritos, como sujetos que producen el medio probatorio, tienen una función como auxiliares del juzgador, ya que el Juez sólo es o debe ser un perito en derecho, y por lo mismo no puede alcanzar todos los ámbitos del conocimiento, siendo aquí, donde se requiere del auxilio de los peritos, por ser personas que cuentan con una especialización de conocimientos y además porque el juez tiene el deber de resolver conflictos aún cuando estos sean complejos, y su resolución requiera conocimientos técnicos, científicos, artísticos, o de cualquier índole en los cuales el juzgador no posee dicho saber.

Los peritos pueden actuar de varios modos: como el de auxiliar al juez en la percepción o inteligencia de los hechos; indicándoles los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hecho indispensables al conocimiento de la verdad; deduciendo ellos mismos, las consecuencias de que tales hechos derivan, al amparo de sus conocimientos especializados.

Sirven de ejemplo a lo anterior, cuando el intérprete va traduciendo de un idioma extranjero las declaraciones de las partes o de los testigos, en realidad, está auxiliando al juez para comprender lo que aquellos extranjeros expresan y a la vez les hace saber a éstos las preguntas que les son formuladas. De no ser por los intérpretes, no sería factible el desarrollo de un juicio en que intervinieran extranjeros. El perito es

entonces un verdadero auxiliar de la administración de justicia.

Otro ejemplo sería, cuando las partes discuten si un edificio causó daños a una construcción contigua, los conocimientos científicos de los ingenieros permitirán al juez o bien sacar él mismo una conclusión o adoptar las deducciones que los peritos sostengan, tomando en cuenta la situación de hecho, al amparo de sus conocimientos.

La pericia no es una manifestación probatoria, no constituye una clase de prueba, es una forma de auxilio al Juez, el perito nada prueba, sino que auxilia al Juez integrando su capacidad científica o técnica. Los peritos son asesores del juez; auxiliares suyos que completan su capacidad.

(15)

Este ha sido uno de los temas en que se ha debatido la Doctrina Procesal a efecto de establecer la naturaleza jurídica de la pericia; el punto central de la discusión consiste en establecer si la peritación constituye o no un medio de prueba.

El perito interviene como mero asesor del Juez en el conocimiento de los hechos y en la valoración de las pruebas; la opinión del perito ilustra al Juez sobre experiencias que desconoce, quien, por lo tanto, puede aceptar o rechazar dicha opinión. En realidad la pericia viene sólo a subsidiar la cultura y conocimiento del Juez para fallar con justicia; se trata de un auxilio que utiliza el Juez para inferir algunas cuestiones. (16)

16. Tratado Sobre Las Pruebas Penales, Marco Antonio De León, Editorial Porrúa, S.A., 1991, pag. 404.

1.4 LA PERICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA

Las partes en un proceso de carácter civil a través de los medios de prueba, permiten al Juez llegar a un juicio lógico que atribuya un predicado a un sujeto porque el juez cree que es cierta la reproducción de los hechos históricos controvertidos; porque esos medios de prueba son motivos de credibilidad que generan su certidumbre, por la convergencia de probabilidades y de indicios.

Para Carnellutti "existe una diferencia entre la prueba directa y la indirecta. El tipo simple de la prueba directa surge del contacto inmediato entre el juez y el hecho que debe ser probado; aquí el medio del conocimiento se limita a una actividad del juez, que es la percepción del hecho que debe probarse. El tipo complejo de la prueba indirecta, en cambio, se logra mediante un hecho exterior, que permite al juez, mediante una actividad deductiva, llegar al hecho mismo. En la prueba directa son instrumentos de la percepción todos sus sentidos la vista, el gusto, el oído, En algunos casos, la percepción del hecho que debe ser probado debe realizarse por una persona diversa del juez "cuando el juez no tenga aptitud o preparación suficiente para la percepción directa de los hechos mismos o para la deducción de los hechos que deben probarse". Precisamente en la percepción técnica se recurre a las reglas técnicas y no a la experiencia común y corriente. Ahí surge la necesidad de que un tercero coadyuve en la deducción que conducirá al conocimiento de la verdad. Esta es la hipótesis típica

de la pericia, pues el perito puede intervenir en la percepción misma del hecho o en la deducción. Cuando la actividad del perito se concreta a la percepción no existe dificultad alguna en considerarlo como un simple auxiliar del Juez; pero cuando se sustituye al Juez mediante la deducción misma, puede actuar de dos modos: o indicando al Juez las reglas técnicas de su experiencia o realizando él mismo la deducción. En este último caso a los peritos se les llama *judicos facti*, jueces de hecho (17)

Tanto las pruebas directas como las indirectas y concretamente la prueba pericial permiten al juzgador formarse juicios no objetivamente verdaderos sino probables por su verosimilitud.

El perito, al presentar al Juez su dictamen puede acudir a las reglas técnicas de su especialidad, fijar su alcance, y aplicándolas al hecho por él examinado, llegar a conclusiones científicamente exactas.

17 Cientificidad de la Prueba, en relación con los dictámenes Periciales y la Libertad de Apreciación del Juzgador, Edición de la Universidad de Yucatán, Lic. José Becerra Bautista, 1971, pag. 22.

1.5 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CARGA DE LA PRUEBA

El actor deberá probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado aquellos hechos fundatorios de sus excepciones. Esta afirmación encuentra su apoyo en el principio fundamental que origina la carga de la prueba como sigue: "El que afirma debe probar, el que niega no está obligado a probar" Todo aquel sujeto que afirme determinada cosa está obligado a probar su dicho, no así quien niega algo.

Es consecuencia del principio que acabamos de establecer, que el que niega no está obligado a probar, sino en el caso en que su negativa importe la afirmación de un hecho.

Por lo tanto, la regla fundamental que sirve para determinar a quién incumbe la obligación de la prueba, reposa sobre la presunción que la razón y la lógica sugieren, según lo cual, todo hombre se reputa libre de todo vínculo jurídico, por que la libertad es el estado normal de los hombres, y se reputan sus bienes libres de toda responsabilidad por la misma causa.

Es así como, según la mencionada regla, la carga de la prueba es de los litigantes que tratan de innovar el estado actual y normal de las cosas o de una situación adquirida.

Los principios que en la actualidad rigen, y los que nos van a servir de norma para determinar a quién incumbe

la carga de la prueba, mediante las reglas siguientes, que han merecido la sanción de la ley:

1a. El que afirma está obligado a probar, y en consecuencia:

2a. El actor debe probar su acción:

3a. El reo debe probar sus excepciones:

4a. El que niega no está obligado a probar sino en el caso de que su negativa envuelva una afirmación expresa de un derecho

5a. El que niega está obligado a probar cuando, al hacerlo, desconoce una presunción legal que tiene a su favor el colitigante. (18)

La falsa interpretación de la regla: el que niega no está obligado a probar. Todas estas reglas, que deben su origen al Derecho Romano y fueron reproducidas por la legislación de las Partidas, han sido sancionadas por el Código de Procedimientos; pero la cuarta ha conducido a consecuencias tan antijurídicas como absurdas, porque según ella la negativa del demandado basta para imponer al actor la carga de la prueba. (19)

Al respecto manifiestan diversos autores como Laurent que: los glosadores habían imaginado este absurdo principio como consecuencia de una falsa interpretación de los textos

18. Manuel Mateos Alarcón, Las pruebas en Materia Civil Mercantil y Federal, Editorial Cardenas y Editor y Distribuidor, 1991, pag. 5.

19. Manuel Mateos Alarcón, op. cit. pag. 5

romanos; su error está reconocido por todos los autores; se puede, en general, probar un hecho negativo probando el hecho positivo contrario; así como también Toullier que menciona al respecto que deberá de desterrarse de la escuela para siempre la sutil e inútil doctrina de los glosadores. (20)

De lo anterior se deduce que tanto el actor como el demandado tienen indistintamente la carga de la prueba, es decir, que no sólo el actor o el demandado deben probar, pues pesa sobre ambos la carga de probar al juez los hechos fundatorios de su acción o de su excepción.

20. José Becerra Bautisma, El Proceso Civil en México,
op. cit. pag. 93.

1.6 VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL

El principio de que el dictamen de los peritos no obliga a los Jueces y tribunales. En otros términos: la fe de la prueba pericial queda sujeta a la crítica del Juez, quien no está obligado a seguirla si no ha producido en su ánimo convicción (21)

El dictamen de los peritos es, en realidad, una simple opinión sobre la materia de la contienda, a la que no puede dársele otro carácter que el de una ilustración, que el Juez no está obligado a seguir si su convicción se opone. De otra manera, se despojaría de su carácter de Juez para convertirse en el instrumento servil de los peritos, que es lo que no quiere la Ley. Esta teoría, que siempre ha dominado desde los más remotos tiempos, está condensada en el siguiente principio: "El dictamen de los peritos nunca adquiere la autoridad de la cosa Juzgada" (22)

Es decir, con relación al valor probatorio de la prueba pericial, está subordinado a la calificación del Juez.

Al respecto manifiesta Bañuelos Sánchez: "El dictamen de peritos y la prueba testimonial serán valorizados según

21. Manuel Mateos Alarcón, op. cit. pag. 203

22. Manuel Mateos Alarcón, op. cit. pag. 204.

el prudente arbitrio del Juez" (23)

Finalmente se determina que la fuerza probatoria del dictamen pericial, será estimada por el juez, teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca.

Basta esta facultad valorativa del Juez sobre el dictamen pericial, para comprender las ventajas de permitir a las partes la designación de peritos. La unanimidad en las conclusiones, representa un firme apoyo para la formación del criterio judicial, así como la discrepancia le permite efectuar una comparación que de otro modo resultaría imposible. (24)

23. Froylan Bañuelos Sánchez, op. cit. pag. 371.

24. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Driskill S.A., Tomo XXIII, pag. 812.

CAPTITULO II

PRUEBA PERICIAL

- 2.1 CONCEPTO DE LA PRUEBA PERICIAL
- 2.2 OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL
- 2.3 ELEMENTOS DE LA PRUEBA PERICIAL
- 2.4 CLASIFICACION DE LA PRUEBA DE PERITOS
- 2.5 CLASES DE PERITAJE

2.1 CONCEPTO DE PRUEBA PERICIAL

La prueba pericial está basada en la intervención de peritos. perito es la persona física versada en una ciencia o arte.

La posesión de conocimientos específicos que no todo mundo posee es lo que le da a un sujeto el carácter de perito.

En la reelevante obra de José Castillo Larraña y Rafael de Piña se establece 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 entran en el caudal de una cultura general media" (25).

Sin embargo, Carlos Arellano Garcia dice: La prueba pericial es el medio crediticio propuesto a iniciativa de alguna de las partes o del juzgador que se desarrolla mediante la intervención de perito o peritos. (26)

25. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Rafael de Pina y José Castillo Larraña, Editorial Porrúa, 1993, pag. 307.

26. Derecho procesal civil, Carlos Arellano Garcia, edit. Porrúa, 1987, pag. 333.

Rafael de Pina Vara, menciona que la prueba pericial es la que se lleva a efecto mediante el dictamen de peritos. 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 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. (27)

Según el procedimiento moderno, tiénese la prueba pericial cuando el Juez confía a personas técnicas el oficio de examinar una cuestión de hecho que exige conocimientos especiales para tener de ellos un parecer jurado. (28)

27 Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Vara, Edit. Porrúa 1986, pag. 402.

28 Carlos Lessona, op. cit. pag. 509.

2.2 OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL

El objeto de la prueba, son los hechos dudosos o controvertidos. (29)

"Es el hecho que se trata de probar fundamento del derecho que se pretende. (30)

El objeto de la prueba, son los hechos no admitidos y que no sean notorios, ya que los hechos que no pueden ser negados, no necesitan pruebas. Las normas jurídicas el juez debe conocerlas, y por lo tanto no son objeto de prueba en el sentido de que la falta de prueba sobre ella pueda perjudicar jurídicamente a una de las partes. Lo mismo ocurre con las llamadas "máximas experiencias". Se exceptúan aquellas normas que el juez debe aplicar cuando son probadas, pero no está obligado a conocer; así, las normas de derecho consuetudinario y las de derecho extranjero. Respecto a estas normas, podrá el juez, sin embargo, aprovecharse de su conocimiento privado, si lo tuviese. (31)

29. De Pina Vara y Larrañaga, op. cit. pag. 243

30. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares, Editorial Porrúa, 1973, pag. 540.

31. Giuseppe Chiovenda, Instituciones de Derecho Civil, pag.224

Sin embargo, el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles establece: Soló los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho. (32) El derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia.

32. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
Editorial Porrúa, 1993, pag. 75.

2.3 ELEMENTOS DE LA PRUEBA PERICIAL

La prueba pericial tiene dos elementos:

- a) El personal: Perito
- b) Real: Dictamen Pericial

En lo referente al primer elemento que es el 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 entran en el caudal de una cultura general media. (33)

El perito en base a los conocimientos teóricos o prácticos que posee informa al Juez sobre los puntos litigiosos que se realacionan con su saber o experiencia, la esencia de su función radica en la apreciación de los hechos y de ninguna manera en la decisión jurídica del caso de que se trata, facultad exclusiva del Juez.

b) Real: Dictamen Pericial, es la opinión o consejo que el perito en cualquier ciencia o arte formula, verbalmente

33 Instituciones de Derecho Procesal Civil, Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, op. cit. pag. 307.

o por escrito, acerca de una cuestión de su especialidad, previo requerimiento de las personas interesadas o de una autoridad de cualquier orden; (34)

Para el maestro Eduardo Pallares es: "El documentos o la declaración verbal que el perito produce ante el juez que conoce del litigio, y en el que consta su juicio sobre los puntos que le fueron sometidos" (35)

De lo anterior, se desprende que el dictamen pericial está constituido por el informe a través del cual el perito brinda su opinión respecto a una cuestión de hechos no jurídicos sometidos a su estudio y análisis con la finalidad de ilustrar al Juez, en una materia que no es de su conocimiento, encontrándose el Perito capacitado para brindar tal parecer.

El dictamen debe ser presentado al juez en forma clara y debidamente fundado para que pueda fácilmente entenderlo y apreciarlo. En relación con esto Carlos Lessona indica al respecto que: "el dictamen ha de ser fundamentado, puesto que dicho dictamen no es un dogma para el juez, sino un parecer científico o técnico; es juez debe saber apreciar

34. Diccionario de Derecho. Rafael de Pina Vara, op. cit. pag. 236.

35. Eduardo Pallares, op. cit. 255.

las razones que le determinan" (36)

Así entonces, el dictamen pericial, también conocido como peritaje, debe contener las respuestas a los cuestionamientos planteados por las partes, expresando los razonamientos que se siguieron para llegar a esas conclusiones, así como las operaciones que ha efectuado, la forma en que ha procedido, los principios científicos o técnicos aplicados y las conclusiones a que todo ese proceso lo ha conducido.

El aspecto formal del dictamen pericial, una vez recabados todos los datos necesarios, se procederá a la redacción y presentación del informe, éste podrá realizarse oralmente o por escrito debiéndose presentar con copias para las partes (situación que no sucede), y contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funda, cuando este fuera escrito.

El escrito tiene que reunir los siguientes requisitos:

a) Va encabezado con la expresión de su objeto: Perito contador presenta pericia, Verbigracia.

b) El nombre del Actor, Demandado, clase de juicio, número de expediente, secretaria.

c) Destinatario: Al C. Juez.

d) Nombre de quien lo presenta.

e) Introducción reseñando los datos de los autos ante los cuales se va agregar la peritación.

f) Cuestionario de los puntos de pericia y su respuesta, con todos y cada uno de los pasos que el perito dió como previo al estudio, es decir, la forma en que analizó el problema.

g) Los principios, medios, métodos y técnicas, así como material empleado para concluir en uno o en otro sentido.

h) La leyenda que presentan su dictamen pericial a "su leal saber y entender".

i) Conclusiones a que haya llegado el perito.

j) Fecha

k) Firma del profesional.

2.4 CLASIFICACION DE LA PRUEBA DE PERITOS

La prueba de peritos puede ser judicial o extrajudicial y legal.

a) Judicial.- Cuando la decretan los tribunales a instancia de parte o de oficio, pues en el estudio del Artículo 129 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tiene facultad para ello.

b) Extrajudicial.- la que se practica fuera del juicio por alguno de los interesados para presentarla o hacerla valer después en proceso.

c) Legal.- la que ordena o decreta por la ley en determinados casos, por ejemplo cuando se trata de la declaración de estado de incapacidad por enajenación mental.(37)

37. Mateos Alarcón, op. cit. pag. 185.

2.5 CLASES DE PERITAJE

La prueba pericial al constituirse sobre el informe que brinda una persona versada en cualquier materia diversa a la ciencia jurídica, puede versar sobre todas las ramas del conocimiento humano, sin dejar de tomar en cuenta que día a día los avances en la ciencia, tecnología, arte, industria etc., son mayores, es decir, no existe a la fecha un número determinado de clases o tipos de prueba pericial, ya que resulta ilimitado el número de hechos controvertidos que se pueden presentar en el mundo de las relaciones humanas.

Las clases de prueba pericial mas frecuentes son los siguientes:

Pericial en Valuación: Por este medio, con base en diversos estudios se señala el precio, valor o costo de un acto, objeto, presentación o servicio que se encuentra sujeto a la litis.

Pericial en Ingeniería: A través de ella, se brindan conocimientos al Juez sobre la aplicación de principios científicos al diseño y construcción de estructuras y maquinarias.

Pericial en Dactiloscopia: La dactiloscopia es el estudio de las huellas digitales con fines de identificación, de lo anterior se desprende que este medio de prueba, tiene por objeto identificar a las peronas a las que pertenecen las hue--

llas imprimidas en un objeto.

Prueba en Caligrafía: La caligrafía es el arte de escribir con letra correctamente formada, y por ende el estudio o análisis de los rasgos y formas de las letras, con ello se auxilia al Juez a determinar o detectar posibles falsificaciones o alteraciones de documentos.

Pericial en Grafología: Entendemos a la grafología como el arte de reconocer el carácter de una persona por su escritura; a través de este medio, el perito examinará las dimensiones de la letra, el espacio que se deja entre las mismas o entre palabra y palabra, la dirección del renglón, etc., todo ello con la finalidad de poder determinar si un determinado sujeto suscribió el documentos, materia de la prueba.

Pericial en Grafoscopia: Por este medio se realiza el estudio de la fuerza que utiliza una persona para oprimir o apoyar el bolígrafo sobre cualquier documento. Esta probanza es análoga de la pericial en grafología y de la pericial en caligrafía, ya que en ellas se realiza el estudio, análisis de la escritura en general, utilizando los expertos aparatos de precisión.

Prueba en Arquitectura: Permite instruir al Juez sobre la proyección y construcción de edificios, determinación real de un finca, contemplando sus dimensiones, material empleado etc.

Así como en las siguientes especialidades:

- Contadores Públicos
- Ingenieros Agrónomos
- Ingenieros Civiles
- Médicos Especialistas
- Traductores Públicos
- Odontólogos
- Ingenieros en Construcciones
- Ingenieros Mecánicos
- Médicos Legistas
- Ingeniero Industrial
- etcétera

CAPTITULO III

E L P E R I T O

- 3.1 CONCEPTO DE PERITO
- 3.2 REQUISITOS PARA SER PERITO
- 3.3 NOMBRAMIENTO DE PERITOS POR EL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA
- 3.4 HONORARIOS DE PERITOS
- 3.5 SANCIONES

3.1 CONCEPTO DE PERITO

Al respecto Rafael De Pina Vara, lo define como: "la persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al Juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media" (38)

Para Hugo Alsina: "Es un técnico que auxilia al Juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia" (39)

Sin embargo, para José Chiovenda: "Los peritos son personas llamadas a exponer al Juez no sólo sus observaciones materiales y sus impresiones personales acerca de los hechos observados o tenidos como existentes. Esto supone que los peritos deben poseer determinados conocimientos teóricos o prácticos o aptitudes en especiales esferas, de tal indole que no deben ser necesariamente poseídos en igual grado por toda persona culta (perito médico legal, perito tasador, perito

38. Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Vara, op. cit.
pag. 381.

39. Hugo Alsina, op. cit. pag. 476.

agrimensor, perito calígrafo, etcétera). Por lo demás, puede considerarse como perito a una persona inculta, siempre que esté versada en la cuestión técnica que se discute en juicio. Cuanto más técnica sea la cuestión de hecho sometida al juez, tanto mayor es la utilidad de la pericia. (40)

Para Becerra Bautista: Los peritos o Judices facti son las personas que auxilian al Juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos (41)

De lo anterior, se desprende que los juristas han adoptado diversos criterios en sus definiciones, de lo cual podemos concluir que: Perito es toda persona que posee conocimientos especiales, en relación con los hechos controvertidos, y aportará a éste aquellos conocimientos que posea en una determinada ciencia, técnica, arte o industria, encaminada ésta a tratar de producir convicción en el ánimo del juez. pero también auxilian al Juez, para que puedan comprender lo que los extranjeros expresarán cuando están siendo sometidos a juicio, cuando los peritos actúan en función de intérprete al ir traduciendo el idioma extranjero.

40. Principios de Derecho Procesal Civil, José Chiovenda, op. cit. pag. 355.

41. Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, op. cit. pag. 131.

3.2 REQUISITOS PARA SER PERITO

El Código de Procedimientos Civiles no establece regla alguna que determine que capacidad se requiere para ser perito, pues el único precepto de donde se puede inferir cuál es el requisito, es el artículo 346 como sigue: " Los peritos deben tener titulo en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados..

Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquier personas entendidas, aun cuando no tengan titulo.(42)

El perito necesita, para el desempeño de su cargo, además de capacidad jurídica, como son mayoría de edad y plena capacidad mental deben de tener capacidad intelectual, conocimientos en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su parecer.

Sin embargo, la comprobación de esos conocimientos varía: cuando la profesión o el arte estuviese legalmente reglamentados, se necesita que el perito tenga titulo legalmente válido. El medio objetivo de acreditar los conocimientos del perito es el titulo expedido por una institución capacitada le-

42. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
op. cit. pag. 87.

galmente para acreditar los estudios y el exámen profesional de una persona.

Acerca de la reglamentación de la profesión o arte para exigir la tenencia de título en la ciencia o arte, ha de estarse a lo que dispone el artículo 2o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

El problema surge cuando se trata de personas "entendidas" pues no existe solución legal para acreditar quiénes son personas "entendidas", y más aún que determine quién es una persona "entendida" en determinado ramo y cuánto tiempo se requiere para que dicha persona se considere como tal y no quedar esto a la opinión del Juez.

Respecto al sexo, no existe precepto alguno en nuestra legislación civil que refieran al respecto; no obstante ello esta omisión no resulta de mucha importancia debido a que el Código Civil para el Distrito Federal aporta la solución en el artículo 2o. al establecer: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

Desprendiéndose de lo anterior, que no solo el hombre puede ser perito ya que no se establece ninguna prohibición en lo relativo al sexo.

Este es el motivo, sin duda, por el cual siguiendo nuestra antigua legislación las enseñanzas del Derecho Romano, permitía el nombramiento, más bien dicho, lo ordenaba, de las mujeres como peritos, como en el caso de que se tratara de averiguar si una mujer estaba o no encinta.

Al respecto Manuel Mateos menciona: "El perito necesita, para el desempeño de su cargo, capacidad intelectual, conocimientos técnicos, que se pueden encontrar igualmente en los menores, los extranjeros y las mujeres, porque la ciencia no es el patrimonio exclusivo de determinado sexo" (43).

Los peritos no necesitan de la misma capacidad jurídica que para contratar, pero sí la deben tener técnica, es decir, que deben profesar la ciencia a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su juicio; pues malamente puede dar una opinión técnica quien carece de los conocimientos necesarios.

En lo referente a la edad, al respecto existe diversas opiniones de los autores, hay quienes dicen que pueden ser peritos tanto los menores de edad como los mayores, ya que en nuestra legislación no se encuentra establecido un mínimo o un máximo de años para ser perito.

43. Mateos Alarcón, op. cit. pag. 188.

Mencionándonos al respecto Mateos Alarcón que: "Pueden desempeñar el cargo de peritos los menores de edad que han cumplido ya catorce años debido a que el perito sólo necesita para desempeñar su cargo conocimientos técnicos que puedan encontrarse tanto en los menores de edad como en aquellas personas que han rebasado esa minoría" (44)

Sin embargo existen otros autores, que mencionan que deberá ser mayor de edad el perito.

Al respecto Carlos Arellano, menciona: "Aunque no se exprese en la legislación procesal, es indudable que el perito debe ser mayor de edad pues, en los términos del artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal, los incapaces sólo pueden actuar por conducto de sus representantes pero, los peritos deben actuar por si mismos. Por otra parte, el artículo 646 del mismo ordenamiento sustantivo señala que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos y el artículo 647 del mismo cuerpo de leyes apunta que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes". (45)

De lo anterior, se puede decir que es necesario que los peritos sean mayores de edad, aun cuando no posean título

44. Mateos Alarcón, op. cit. pag. 187 y 188.

45. Arellano García Carlos, op. cit. pag. 335

en la rama del conocimiento en la que vaya emitir su dictamen, en virtud de que goza de mayor crédito el dictamen por un mayor de edad que el que fue emitido por un menor.

Por otro parte, la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal en su artículo 163 refiere que para ser perito se requiere: ser ciudadano mexicano, tener buenos antecedentes de moralidad y conocimientos en la ciencia o arte sobre el que vaya a versar el peritaje.

3.3 EL NOMBRAMIENTO DE PERITOS POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

La ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito al respecto establece en su artículo 162 lo siguiente: "El peritaje en los asuntos judiciales que se presenten ante las autoridades comunes del Distrito y Territorios es una función pública, y en esa virtud los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquiera materia científica, arte u oficio, que presten sus servicios a la Administración Pública, están obligados a prestar su cooperación a las autoridades de ese orden, dictaminando en los asuntos relacionados con su ciencia, arte u oficio que se les encomienden" (46)

Sin embargo, en lo referente a materia civil, sólo podrán ser obligados a dictaminar, aquellos que estuviesen listados de acuerdo a lo que establece el artículo 167 de la mencionada ley estableciendo lo siguiente: "En los asuntos de orden civil, el Tribunal Superior, de acuerdo con las facultad que le concede esta Ley, formará anualmente, en el mes de enero, una lista de las diversas personas que puedan ejercer las funciones de que se trata, según los diversos ramos de los conocimientos humanos; de dichas listas deberán designar las autoridades judiciales a aquellas personas que deban desempeñar

46. Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común Editorial Porrúa, 1993, pag. 291.

en cada caso, el cargo respectivo, siempre que sea a dichas autoridades a las que legalmente corresponda hacer el nombramiento". (47)

En el Distrito Federal, se hace publicación de las listas de peritos, según los diversos ramos de conocimiento humanos, en el Boletín Judicial.

47. Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común,
op. cit. 292.

3.4 HONORARIOS DE LOS PERITOS.

Una vez llenado su cometido, el perito tiene derecho a exigir una retribución por su trabajo, así como el reintegro de los gastos que hubiere efectuado en la diligencia, de acuerdo a lo que establece el artículo 353 del Código de Procedimientos Civiles como sigue: "El honorario de cada perito será pagado por la parte que lo nombró, o en cuyo defecto los hubiere nombrado el juez, y el del tercero, por ambas partes, sin perjuicio de lo que disponga la resolución definitiva sobre condenación en costas". (48)

Lo cual quiere decir que si en la sentencia definitiva se condena a uno de los litigantes al pago de las costas y gastos del juicio, el condenado tiene la obligación de reembolsarle a su contraria en el juicio todos los gastos que hubiere erogado, tomando en cuenta entre estos los gastos de honorarios de su perito y la mitad del tercero en discordia.

Los peritos, no están obligados a aceptar el cargo, ni a prestar gratuitamente sus servicios, y mucho menos a esperar hasta la conclusión del juicio el pago de sus honorarios, ya que si fuera así, se le causarían perjuicios, porque se les obligaría a dejar otros trabajos para ellos productivos, y se les obligaría por un tiempo largo a carecer de la

48. Código de Procedimientos Civiles, op. cit. pag. 88.

justa retribución de su trabajo, lo cual sería notoriamente injusto.

Por supuesto que cada parte, deberá convenir con su propio perito el monto de los honorarios que le corresponden. La falta de acuerdo en cuanto a los honorarios puede dar lugar a que el perito no acepte el cargo o a que el perito no rinda su dictamen.

También en la práctica, puede suceder que, por no estar de acuerdo la parte y el perito en el monto de los honorarios de éste, o por no haber sido pagados los mismos, el perito renuncie al cargo que aceptó. En este supuesto, el juzgador procede al nombramiento de perito, según lo dispuesto por la fracción IV del artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles.

Respecto, a la determinación del importe de los honorarios, el Código de Procedimientos Civiles no establece regla alguna para regular los honorarios de los peritos, ya que tales reglas se encuentran regidas por aranceles que para la profesión legalmente reglamentada ha establecido el legislador.

En el caso de que no lo estuviere, habrá necesidad de determinar el importe de los honorarios por otros peritos que profesen el mismo arte o ciencia, atendiendo a la costumbre y usos de las localidades, a la cuantía o interés del negocio a la repu-

tación de los primeros peritos y las exigencias de la equidad.
(49)

Al respecto el Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto a honorarios de los peritos manifiesta lo siguiente:

En su artículo 159: Los honorarios de cada perito serán pagados por la parte que lo nombró o en cuya rebeldía lo hubiere nombrado el Tribunal y los del tercero por ambas partes sin perjuicio de lo que resuelva definitiva sobre condenación en costas.

Y en su artículo 160: Para el pago de los honorarios de que trata el artículo anterior, los peritos presentarán, al Tribunal la correspondiente regulación, de la cual se dará vista por el término de tres días a la parte o partes que deban pagarlos.

Transcurrido dicho término, contesten o no contesten las partes, hará el Tribunal la regulación definitiva, y ordenará su pago, teniendo en consideración, en su caso, las disposiciones arancelarias. Esta resolución es apelable si los honorarios reclamados exceden de mil pesos. En el caso de que el importe de honorarios se hubiere fijado por convenio, se estará a lo que en él se establezca.

3.5 SANCIONES

El Código de Procedimientos Civiles no propone ninguna sanción para el caso de que el perito no cumpla con sus obligaciones y mas aún cuando exista falsedad en el dictámen pericial y de donde se desprende que el perito obro dolosamente, a excepción de la sanción que establece en el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para el caso de que no concurren a la audiencia en la cual se rendirá la prueba, con quince dias de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En la práctica, los peritos al protestar su encargo se comprometen a aportar sus dictámenes "según su leal saber y entender", motivo por el cual conforme a la ley no se les puede atribuir ninguna responsabilidad.

Al respecto Becerra Bautista menciona que nuestros peritos rinden sus dictámenes "según su leal saber y entender", por tanto, legalmente son irresponsables, pues basta alegar que entendieron el problema sobre el cual dictaminaron, para considerarlos exentos de toda responsabilidad legal.

De lo anterior, se desprende que es necesario legislar al respecto, proponiendo una sanción al perito que no rinda su dictamen en la audiencia de ley, así mismo imponer una sanción para el caso de que el perito se haya conducido con notoria parcialidad además de que para el caso de que el perito sea

de los nombrados por el Tribunal Superior de Justicia, serán eliminados definitivamente de las listas.

Al respecto el Código Penal señala como sanciones aplicables a los peritos las siguientes:

El Artículo 178: "Al que, sin causa legítima, rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos". (50)

Sin embargo esta sanción no es aplicable al perito porque su actividad constituye un servicio de interés público, ya que, los servicios de este tipo están regulados por el artículo 5o. Constitucional de la siguiente manera: "En cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de jurado, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta" (51). El perito con su actividad desarrolla un servicio profesional de interés social que conforme lo establece el

50. El Código Penal Comentado, Francisco González de la Vega Editorial Porrúa, 1987, pag. 291.

51. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Para los Estudiantes, Editorial Fernández, pag. 14.

propio artículo 5 Constitucional deberá ser retribuido en los términos de la Ley, "Los servicios profesionales de indole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la la Ley y con las excepciones que éste señale" (52).

En lo referente a la desobediencia de un mandato de la autoridad, la sanción que impone el artículo 178 antes mencionado, solo se le podrá imponer a los peritos oficiales, toda vez que éstos son los únicos que estan obligados a prestar su servicio a las autoridades judiciales, tal como lo dispone el artículo 162 de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fueron Común del Distrito Federal de la siguiente manera:

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

Al respecto también el artículo 228 del Código Penal Vigente, nos hace mención respecto a: "Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los

delitos que se cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, y

II.-Estarán obligados a la reparación del daño ..."

En efecto, el daño a que se refiere el artículo 228 del Código Penal debe producirse a virtud de la conducta del activo, es decir del perito; por ejemplo, el médico que dolosa o culposamente produce una lesión e incluso que causa la muerte o el arquitecto que elabora planos defectuosos que originan el derrumbe de un edificio, en éstos casos la consecuencia es directa e inmediata de la conducta de estos profesionistas, sin embargo en el caso de los peritos, el daño que se produzca depende del valor probatorio que el Juez le de y que como consecuencia va a influir en la Sentencia. En cambio si la opinión del perito resulta intrascendente, la opinión del perito no causa daño al solo emitir ésta.

En cambio, nuestras leyes no hablan en ninguna parte de la responsabilidad civil en que incurren los peritos por mal desempeño de sus funciones.

El Código Francés de procedimientos considera al perito como un mandatario y le hace responsable de los gastos que se ocasionen en caso de que por torpeza, impericia o descuido de su parte haya de procederse a la práctica de una nueva diligencia. Los peritos, antes de proceder, deben prestar juramento ante el juez y su secretario, de desempeñar el encargo según su leal saber y entender, y dentro del término que se les hubiera designado. El juez expresará con toda claridad, en el auto del nombramiento de los peritos, el objeto de tal nombramiento, y el término dentro del cual deben aquellos aquéllos evacuar la diligencia encomendada a su pericia; según las circunstancias de tiempo, lugar y demás del caso, y si hubiese retardo, pueden ser apremiados los peritos para que desempeñen el encargo. (53)

53. Tratado de Pruebas Judiciales, Carlos Martínez Silva, Ediciones Aries, S.A., 1968, pag. 78.

CAPTITULO IV

OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL

- 4.1 OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL
- 4.2 ADMISION DE LA PRUEBA PERICIAL
 - A) DESIGNACION
 - B) CITACION
 - C) ACEPTACION Y PROTESTA DEL CARGO
 - D) RENUNCIA
 - E) RECUSACION
- 4.3 DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL
- 4.4 DESISTIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL

4.1 OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL

Nuestro Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, al respecto establece en su artículo 278 lo siguiente: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral" (54)

El ofrecimiento de la prueba se hará de acuerdo con ciertos requisitos; como lo establecen los siguientes preceptos del Código de Procedimientos Civiles pra el Distrito Federal.

Artículo 290: "El periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba" (55)

Cuando son las partes las que desean acreditar al Juez un hecho cuya naturaleza requiere conocimientos especializados, deben ofrecer la prueba pericial.

54. Código de Procedimientos Civiles, op. cit. pag. 74.

55. Código de Procedimientos Civiles, op. cit. pag. 76.

De acuerdo a lo que establece el artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles que establece que: "La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitido, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos" (56)

Observando al respecto lo que establece el artículo 290 y 291 de nuestro Código de Procedimientos Civiles que establece: "El periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba" además de que las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre y el domicilio de testigos y peritos, ... Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas".

Al respecto menciona Arellano Garcia: "Supongamos nosotros que , en la demanda, la parte actora ha reclamado el pago de daños y perjuicios a juicio de peritos, derivados de la afectación a una construcción anterior por una nueva construcción. Esa parte actora deberá indicar que el peritaje deberá versar sobre los daños que presente la construcción antigua,

56. Código de Procedimientos Civiles, op. cit. pag. 77.

sobre si tales daños fueron ocasionados por la nueva construcción y sobre la cuantificación en moneda nacional del monto a que ascienden esos daños, así como sobre los perjuicios ocasionados y el monto de ellos. Esto sería determinar los puntos sobre los que la pericial versará. Además, como lo autoriza el artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles, se podrá formular un detallado interrogatorio a los peritos para que alrededor de él gire el desahogo de la prueba pericial.(57)

Cada parte como lo establece el artículo 347, dentro del tercer día nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo. El tercero en discordia será nombrado por el Juez.

De donde se desprende que puede variar el número de peritos, para el caso de que se pongan de acuerdo las partes en designar a una sola persona, ésta será la que rinda el dictamen, y cuando ese acuerdo no exista, cada parte nombrará el suyo y, en caso de discordia entre los dictámenes de los peritos nombrados por las partes, habrá un tercero que como ya lo habia mencionado será nombrado por el Juez.

Al respecto el artículo 347 establece lo siguiente:
"cada parte dentro del tercer día nombrará un perito, a no ser

57. Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, op. cit.
pag. 342.

que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo. El tercero en discordia será nombrado por el juez..." , el mismo es contradictorio al indicar que "dentro del tercer día" cada parte nombrará un perito, lo que indica que para el ofrecimiento de prueba pericial no rige el término de diez días que establece el artículo 290, existiendo entre éstos artículos una contradicción.

De lo anterior, considero importante que debe prevalecer lo regulado por el artículo 290 en cuestión, es decir, que las partes puedan ofrecer la prueba dentro del término de diez días, sin embargo, es necesario ofrecer la prueba pericial dentro del término de los tres primeros de los diez días que fija el artículo 290 antes referido, con el fin de evitar la sanción prevista por el artículo 348 fracción I.

4.2 ADMISION DE LA PRUEBA PERICIAL

La admisión de la prueba es la etapa procesal consistente en la determinación que hace el Juez respecto de las pruebas que se admiten y las que se desechan a las partes.

Dicha admisión se hace a través de un auto que dicta el Juez, en esa resolución, si la prueba pericial ha satisfecho los requisitos, admitirá la prueba pericial para lo que determinará que se admite la prueba, que se tiene por designado como perito de la parte oferente la persona designada, a la que deberá hacersele saber su nombramiento para los efectos de su aceptación y protesta del cargo. Al mismo tiempo, prevendrá a la parte contraria para que, dentro del término de tres días, designe perito de su parte, apercibiéndola que de no hacerlo, el Juez nombrará el perito que corresponda. Sin embargo, hay ocasiones en que el Juzgador, en relación con los escritos de ofrecimiento de pruebas, sólo manifieste que se tienen por ofrecidas las pruebas mencionadas en ese curso relativo y se reserve dictar el auto admisorio general hasta el momento en el que ha concluido el periodo de ofrecimiento de pruebas.

Respecto a lo anterior, considero innecesario tener que esperar a que concluya el periodo de ofrecimiento de pruebas, pudiendo el Juez admitir en ese momento las pruebas ofrecidas por una de las partes o por ambas si las ofrecieran antes de concluir el periodo de pruebas.

Es oportuno asentar la costumbre que se ha adopta-

do en el sentido de que, para que se produzca el auto admisorio de pruebas, alguna de las dos partes, o las dos, solicitan al juez que dicte el auto admisorio de las pruebas, aunque para que se dicte este auto, desde el punto de vista legal, no es necesaria la instancia de parate (58)

La admisión de las pruebas deberá de reunir los lineamientos que establece el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles, de la siguiente manera:

Artículo 298: "Al día siguiente en que termine el periodo del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, ... No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. ...

Por otro lado, además de reunir los requisitos que nos establece el artículo mencionado con anterioridad, respecto a la prueba pericial esta deberá de ser admitida siempre y cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley, situación que es facultad del Juez para analizar si realmente es necesaria la prueba pericial o es impertinente o inútil admitirla.

Además de que deberá ser ofrecida en tiempo y relacionándola con cada uno de los puntos controvertidos y señalar el oferente de la prueba el nombre y domicilio de su perito, además de expresar los puntos y cuestiones sobre los que versará el dictamen, como lo dispone el artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal.

Si se desecha una prueba, el auto será impugnabile en apelación que se admitirá en el efecto devolutivo, si es apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad.

A) DESIGNACION

Al respecto el artículo 347 de nuestro Código de Procedimientos Civiles establece:

"Cada parte dentro del tercer día nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo. El tercero en discordia será nombrado por el Juez..." (59). De donde se desprende que puede variar el número de peritos, para el caso de que se pongan de acuerdo las partes en designar a una sola persona, ésta será la que rinda el dictamen, y cuando ese acuerdo no exista, cada parte nombrará el suyo y, en caso de discordia entre los dictámenes de los peritos nombrados por las partes, habrá un tercero que será nombrado por el Juez.

Además, el Juez está facultado para substituir en determinado caso a aquellos peritos designados por las partes, según lo dispone el artículo 348 como sigue:

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

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

59. Código de Procedimientos Civiles, op. cit. pag. 87.

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

III. Cuando habiendo aceptado no rindiere su dictamen en la audiencia; y

IV. Cuando el que fue nombrado y aceptó el cargo lo renunciare después. (60).

La designación de peritos por parte del Juez, será en base a la lista que año con año elabora el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, como lo establece el artículo 167 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

60. Código de Procedimientos Civiles, op. cit. pag. 88.

B) CITACION

Cuando las partes han designado perito de su parte deberá hacerse de conocimiento de éste dicho nombramiento con la finalidad de que exprese si aceptan o no el desempeño del cargo de acuerdo lo que establece el artículo 120 del Código de Procedimientos Civiles como sigue: cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que la haya solicitado, salvo que esta Ley o el Juez dispongan otra cosa. Si la prueba pericial ha de desahogarse en una audiencia, se les citará para que concurran.

El oferente de la prueba pericial tiene la obligación de presentar a su perito en el término de cuarenta y ocho horas como lo establece el artículo 348 en su fracción II del Código de Procedimientos Civiles, como sigue: " Cuando el designado por las partes no se presente a aceptar el cargo dentro de las cuarenta y horas que sigan a la notificación a las partes del auto que tenga por admitida la prueba; (61)

Cuando el perito haya sido nombrado por el Juez deberá de notificar dicho nombramiento mediante cédula de notificación a través de la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores.

61. Código de Procedimientos Civiles, op. cit. pag. 88.

Es preferible que la parte interesada solicite la notificación personal por conducto del notificador, quien posee fe pública.

"La cédula de notificación deberá contener.

1. Nombre y apellido de la persona a notificar o designación que corresponda y su domicilio.
2. Juicio en que se practica y número del expediente.
3. Transcripción de la parte pertinente de la resolución.
4. Objeto claramente expresado, si no resultare de la resolución transcrita." (62)

También, cuando se trate de citar a peritos o terceros que no constituyan parte, éstos pueden ser citados también por correo certificado o por telégrafo, en ambos casos a costa del oferente, enviándose por duplicado a la oficina que haya de transmitir la citación, devolviéndola con el correspondiente recibo, agregándose uno de los ejemplares al expediente, según lo dispone el artículo 121, del ordenamiento en cuestión, lo cual se encuentra en desuso.

62. El Peritaje Judicial, Silvia G. Rabinovich de Landau, 2a. Edición aumentada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988. pag. 13 y 14.

La cédula es el documento por el que se informa en el domicilio de una resolución judicial. El funcionario encargado de diligenciarla dejará copia de la misma, haciendo constar el día y hora de la entrega con su firma.

C) ACEPTACION Y PROTESTA DEL CARGO

Como consecuencia de la debida citación de los peritos en la forma que establece la ley, el perito deberá acudir al Juzgado en el término de 48 horas que sigan a partir de la notificación a fecto de aceptar y protestar el cargo, comparecencia que deberá de ser personal, aún y cuando no se encuentra establecido en ningún precepto legal.

Cuando las partes hayan ofrecido a sus peritos estarán obligadas a presentarlos para la aceptación del cargo, salvo que el perito sea de los que nombre el Juez, en cuyo caso deberá de ser notificado por el Tribunal.

Por otro lado, para el caso de que los peritos hayan sido designados por las partes, la aceptación del cargo no es obligatorio para los peritos ya que no existe ningún precepto legal que los obligue y mas aún cuándo su labor no viene a ser una función pública sino que es un servicio profesional de interés social.

Para el caso de que los peritos sean de los nombrados por el Juez, de acuerdo con la lista que año con año realiza el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, éstos si estan obligados a aceptar el cargo, ya que se trató de una función pública como lo establece el artículo 162 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Al tener conocimiento el perito que ha sido designado para intervenir en un determinado caso, cuando previamente ha sido notificado por funcionario del Juzgado para estudiar y analizar el interrogatorio, cuestionario o preguntas.

El perito acudirá al Juzgado en donde se encuentre radicado el asunto en el que va a intervenir, aceptando el cargo y estampando su razón al expediente indicando su identificación, señalando a favor de cual de las partes va a rendir su dictamen, señalando el auto en el que fue nombrado, aceptando y protestando el cargo que le fue conferido, solicitando al Secretario de Juzgado que autorice dicha razón con la misma firma del funcionario, y firmando al calce el perito, para que en base a ello quede autorizado para intervenir en el asunto y se tenga por aceptado y protestado el cargo.

El perito podrá estudiar el interrogatorio, solicitar al secretario del Juez que le sean permitidos los documentos cuestionados motivo de la prueba pericial, para proceder a revisar, analizar y como consecuencia de ello estudiarlos.

D) RENUNCIA

Al respecto el artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en su fracción IV lo siguiente: el Juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte para el caso de que cuando el que fue nombrado y aceptó el cargo lo renunciare después.

Una vez que el perito que fue designado por alguna de las partes haya aceptado y protestado dicho cargo y lo renunciara con posterioridad, el Juez nombrará otro en su lugar.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles no existe ningún precepto que regule en que casos deberá de renunciar los peritos o bajo que circunstancia se aceptará esta renuncia.

Al respecto Silvia G. Rabinovich de Landau, menciona que deberá ser removido el perito que después de haber aceptado el cargo, renunciare sin motivo atendible, rehusare dar su dictamen o no lo presentare oportunamente. El Juez, de oficio, nombrará otro en su lugar, y lo condenará a pagar los gastos de las diligencias frustradas y los daños y perjuicios ocasionados a las partes, si éstas lo reclaman.

Cuando los peritos no acrediten los motivos para no aceptar el cargo deberán ser separados del registro por el

resto del año o un período mayor. Aquellos peritos que en término de un año hubieran sido removidos o sustituidos sin causa justificada dos veces, serán excluidos de la lista respectiva y no podrán reinccribirse en los cinco años siguientes. (63).

De lo anterior, se desprende que la renuncia del cargo sin justificarla debidamente, debería acarrear diversas sanciones para el perito, con lo cual se evitaría las demoras innecesarias en el desahogo de la prueba pericial.

63. Rabinovich de Landau, op. cit. pag. 17 y 18.

E) RECUSACION

La recusación procede contra los peritos que nombre el Juez, tomando en cuenta a los nombrados por substitución de los designados por las partes a si como los peritos terceros en discordia, según lo establece el artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles. "El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que se notifique su nombramiento a los litigantes, siempre que concurra alguna de las siguientes causas:

- I. Consanguinidad dentro del cuarto grado;
- II. Interés directo o indirecto en el pleito;
- III. Ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes..." (64).

La recusación debe hacerse valer en el plazo de cuarenta y ocho horas que sigan a aquella en que se haya notificado el nombramiento del perito a los litigantes, plazo en el cual la parte que haga valer la recusación debe de ofrecer pruebas que tiendan a legitimarla, siendo a mi parecer que el plazo de 48 horas es limitado para que la parte interesada obtenga las pruebas para poder acreditar los supuestos de consanguinidad dentro del cuarto grado, interés directo o indirecto en el pleito, la condición de socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes.

Debiendo en consecuencia ampliar dicho plazo.

Contra el auto en que se admita o deseche la recusación no procederá recurso alguno, lo cual considero importante para evitar las chicanas que los litigantes utilizan para retardar el procedimiento.

Admitida la recusación, se nombrará nuevo perito en los mismos términos que al recusado.

Para el caso, de que dicha recusación sea desechada se impondrá al recurrente una multa hasta por el equivalente de quince días de Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal, según lo establece el artículo 352 de nuestro ordenamiento antes citado.

Multa que en la mayoría de los asuntos resulta irrisoria e inadecuada, comparada con la cuantía que en determinados juicios es muy elevada.

4.3 DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

Al respecto el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles establece lo siguiente:

Artículo 299: El juez, al admitir las pruebas ofrecidas, procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y hora, teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

"La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso, no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas." como lo establece el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles.

Asimismo y de acuerdo a lo que establece el artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles, las pruebas se deben preparar con toda oportunidad antes de que se lleve a cabo la Audiencia de Ley.

Es decir, el Juzgado se constituirá en audiencia pú-

blica el día y hora señalado para tal efecto en el auto admisorio de la prueba pericial, en seguida serán llamados por el secretario de acuerdos, las partes en el juicio, testigos, peritos y demás personas que por disposición de la ley deberán intervenir en el juicio

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

Al respecto Rafael de Pina, nos dice: "Que la forma escrita, no garantiza el contacto del Juez con el material probatorio, pues aunque, la práctica de la prueba es función que el Juez debe realizar personalmente, asistido por un fedatario judicial, de hecho, el procedimiento escrito se presta a que esta función sea delegada en el secretario, y a veces, en un oficial judicial. La recepción oral, por el contrario, esta regulada en forma que permite que el principio de la inmediación se realice de una manera perfecta. La recepción oral de la prueba, en audiencia pública, exige la presencia inexcusable del Juez, y esto, unido a su facultad de interpelación a las partes, a los testigos y a los peritos, constituye una garantía de que en el curso de esta operación no han de producirse interferencias que desnaturalicen la función del titular del or-

gano jurisdiccional corresponde en esta materia, que constituye la médula del proceso. (65).

La recepción oral de la prueba logra quella ideal comunicación personal y directa del Juez con las partes, testigos y peritos, que es uno de los principios consecuenciales de la oralidad. (66)

Sin embargo, Becerra Bautista considera que en nuestro sistema existen teóricamente dos sistemas para la recepción y práctica de las pruebas: el oral y escrito, el primero ha sido letra muerta y en la práctica se sigue por su comodidad y por las facilidades que representa, el escrito. (67).

El maestro Arellano Garcia nos menciona: "El perito en discordia, sólo debiera nombrarse e intervenir, con posterioridad a la rendición de dictámenes contradictorios por los

65. Tratado de las Pruebas Civiles, Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa S.A., Tercera Edición 1981, pag. 251.

66. Rafael de Pina Vara, op. cit. 252

67. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, José Becerra Bautista, Editorial Jus, México 1957, pag. 204.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

peritos de las partes y no antes (68). Toda vez que no puede concurrir un perito tercero en discordia sino existe está, la cual se conocerá hasta después de que los nombrados por las partes emitan su dictamen.

Por consiguiente, de la audiencia en donde se llevará a cabo el desahogo de la prueba pericial, el secretario, bajo la vigilancia del Juez, (situación que no se da en la actualidad) levantará el acta desde que principie la audiencia hasta concluir, haciendo contar el día, lugar y hora, la autoridad judicial ante quien se celebra, los nombres de las partes y abogados, los peritos nombrados por cada una de las partes, testigos, intérpretes, el nombre de las partes que no concurren, extracto de las conclusiones de los peritos los cuales podrán practicar unidos la diligencia, las partes pueden hacerles las observaciones que quieran, pero deben retirarse, para que los peritos discutan y deliberen solos; cuando la naturaleza del negocio lo permita, emitirán inmediatamente su dictamen.

Posteriormente, los peritos pueden retirarse de la audiencia después de desempeñar su cometido, firmando al margen del acta en la parte correspondiente a ellos, con lo cual viene a dar por concluida el desahogo de la prueba pericial cuando los peritos no dictaminan en una sola diligencia en el procedi-

68. Arellano Garcia, op. cit. pag. 346.

miento es mas sencillo pues cada uno de ellos emite por separado su dictamen y en caso de discordia el Juez nombra al tercero que lo emite a su vez, tomando en cuenta los dictámenes de los peritos de las partes.

Los peritos que no se presentaran a pesar de haber sido citados oportunamente serán sancionados con multa hasta por el equivalente de quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en caso de que no concurren salvo causa grave que calificará el Juez, como lo dispone el artículo 391 del Código de Procedimientos Civiles.

Por otra parte, Santiago Sentís, menciona que los momentos en que produce el desahogo de la prueba pericial: "puede ser uno solo, consistente en la emisión del dictamen o puede seguirle un segundo, cuando el juez o las partes consideren necesario que los peritos den explicaciones. Con la presentación del informe, el acto procesal queda definitivamente concluido: puede quedarlo, es cierto, cuando no se formule petición de explicaciones; pero si la petición se hace y las explicaciones se dan, estas forman parte del dictamen y constituyen con él una unidad. Explicaciones y dictamen son una misma sustancia. (69)

69. Santiago Sentís Melendo, Vol. III, op. cit. pag. 362.

4.4 DESISTIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL

Para el maestro Rafael de Pina Vara, es un acto jurídico que pone fin al ejercicio de un derecho o a una actuación jurídica cualquiera. (70)

Sin embargo para el Licenciado Eduardo Pallares, manifiesta que con más propiedad puede decirse que el desistimiento consiste en apartarse del ejercicio de un derecho o facultad procesales, ya iniciados. Por tanto, el desistimiento puede referirse a la acción, a la instancia, a un recurso, a una prueba, a un incidente y así sucesivamente. (71)

El desistimiento puede hacerse por las personas que sean titulares del derecho de acción o que siendo, representantes legales o convencionales de éstas, estén autorizadas para desistirse, lo cual existe, tratándose del apoderado, que tenga poder o cláusula especial para hacerlo, es decir, que la persona que se desista esté legitimada para hacerlo o sea, que tenga facultades legales o convencionales para ello.

En cuanto a la forma de realizar el desistimiento, debe hacerse por escrito o si es de viva voz. hay que hacerlo

70 Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Vara, op. cit. pag. 232.

71 Eduardo Pallares, op. cit. pag. 252.

constar en autos para que produzca sus efectos legales, e inclusive en la audiencia ley.

La parte oferente de la prueba pericial podrá desistirse de ésta en cualquier momento a su mas entero perjuicio, toda vez, que en nuestro Código de Procedimientos Civiles, no regula nada al respecto.

El maestro Arellano Garcia nos dice: "En el desistimiento se renuncia un derecho. En el proceso hay una gran cantidad de derechos que se pueden renunciar" (72)

Al respecto existe jurisprudencia en el siguiente sentido:

Titulo: PRUEBA PERICIAL, EFECTOS DEL DESISTIMIENTO DE LA, UNA VEZ QUE HA SIDO RENDIDA.

Texto: Si la parte que ofrece una prueba pericial se desiste de ella, una vez que ha sido rendida, a virtud de haberle sido adversos los dictámenes de ambos peritos, el suyo y el de su contraparte, su desistimiento solamente a ella perjudica, y la conformidad de los dictámenes establece una presunción que favorece a las pretensiones de su contrario.

Amparo Directo 1375/58. VICTOR MORALES ESTRADA. 2 de febrero de 1959. Mayoria de 3 votos. Ponente: MANUEL RIVERA SILVA.

Presidente: JOSE CASTRO ESTRADA.

FUENTE: Civil

VOLTOMO: XXXV

EPOCA: 5a.

CAPTITULO V

- 5.1 LA CARGA DE LA PRUEBA PERICIAL
- 5.2 EL TERMINO PARA SU DESAHOGO
- 5.3 EL OFERENTE DE LA PRUEBA PERICIAL
- 5.4 JURISPRUDENCIA

5.1 LA CARGA DE LA PRUEBA PERICIAL

Dentro del rubro "carga de la prueba" debemos entender la temática relativa a precisar quién de las partes en el proceso tienen el deber de probar si desea un resultado favorable a sus intereses.

La carga de la prueba, como lo define José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina: representan el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al Juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas".(73)

Así como el maestro Eduardo Pallares dice: "La carga de la prueba consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones".(74)

Nuestro Código de Procedimientos Civiles al respecto establece en el artículo 281 los siguiente:

Artículo 281: "Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones".

Del anterior artículo se desprende que tanto el actor como el demandado tienen la carga de la prueba respecto

73. José Castillo Larrañaga y Pina de Vara, op. cit. pag. 92.

74. Eduardo Pallares, op. cit. pag. 84.

de todos y cada uno de los hechos que han sido invocados en respaldo sus respectivas acciones o excepciones que hayan hecho valer, es decir, el actor y el demandado deben aportar todas las pruebas que tengan a su alcance si desean que el resultado en la Sentencia definitiva les sea favorable.

Asi como el articulo 282 del citado ordenamiento al respecto contiene:

Articulo 282: "El que niega sólo será obligado a probar:

I.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.

II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante;

III.- Cuando se desconozca la capacidad;

IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

A primera vista, parece que releva de la obligación de probar los hechos negativos pero, son cuatro excepciones, es decir, todo el que esté en condiciones de probar un hecho debe hacerlo, incluso los hechos negativos.

La falta de cumplimiento de la obligación trae como consecuencia la ejecución forzosa en tanto que el incumplimiento de la carga de la prueba unicamente da lugar a que la contraparte resulte beneficiada y en consecuencia quede en una oposición ventajosa sobre su colitigante.

5.2 TERMINO PARA SU DESAHOGO

Al respecto nuestro Código de Procedimientos Civiles establece en el articulo 385 lo siguiente:

Artículo 385: "Antes de la celebración de la audiencia las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse" (75)

La presentación de la prueba pericial, presenta diversos aspectos, el primero de ellos consiste en que la parte que ofrezca la prueba pericial deberá presentar a su perito a aceptar y protestar el cargo conferido, dentro del término de 48 horas a partir de la notificación a las partes del auto que tenga por admitida la prueba, según lo previene la fracción II del articulo 348 del Código de Procedimientos Civiles.

Para el caso de que la parte oferente en el término de 48 horas, no presente a su perito para la aceptación y protesta del cargo conferido, en consecuencia, el Juez nombrará perito en su rebeldía de los nombrados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por lo que resulta importante señalar el hecho de que esta situación es una causa por la que la prueba pericial es ofrecida con el ánimo de retardar el procedimiento.

Toda vez, que como se desprende de lo anterior, se puede apreciar que el único que gana tiempo, al no presentar a su perito en el término señalado para tal efecto además del tiempo que se ocupe para notificarle al perito nombrado en rebeldía su nombramiento.

Notificación que en la mayoría de los casos no es el oferente de la prueba pericial la que se encarga de realizarla, sino que es la contraparte, es decir, la parte realmente interesada en la prosecución del procedimiento la que se encarga de la preparación de dicha notificación, comprendiendo la realización de la cédula de notificación y como consecuencia realizar dicha notificación ya sea con el notificador adscrito al juzgado o bien el envío a la Oficina Central de Notificadores, a concertar la cita con el notificador, además de cubrir los gastos que se generen por dicha notificación. Tomando en cuenta que si el citado perito en rebeldía no aceptará y protestará el cargo, se volverá a nombrar un nuevo perito en rebeldía.

Aceptado y protestado el cargo conferido, los peritos deberán rendir su peritaje, para lo cual la contraparte deberá de cubrir los honorarios del perito. Ya que en la mayoría de los casos la oferente de la prueba pericial no se hace cargo de la debida diligenciación para el desahogo de la prueba en cuestión.

Lo anterior trae como consecuencia que su contraparte se vea en la necesidad de preparar esta probanza o de lo con-

trario si tomáramos en cuenta lo dispuesto por el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles que dice: "Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones" al dejar que la parte oferente prepare el desahogo de la pericial, nunca se desahogaría la pericial, de lo cual podemos concluir que en lo relativo a este medio de prueba, la carga de la prueba no corresponde a quien pretende demostrar su pretensión, sino que corresponde a quien tenga el interés en el desahogo de la prueba.

Por otro lado, el Código de Procedimientos Civiles, no señala un término en el cual los peritos deben rendir su dictamen, ya que como se desprende de lo dispuesto por el artículo 348 fracción III, el mismo dispone que es causa para que el Juez nombre perito en rebeldía, cuando habiendo aceptado el perito su cargo no rindiere su dictamen en la audiencia, por otra parte, la fracción III del artículo 137 del Código de Procedimientos Civiles, establece que cuando el código no señale término para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de un derecho, se tendrá por señalado el de tres días para la presentación del dictamen de peritos.

De lo anterior, se desprende que no existe en nuestro Código de Procedimientos Civiles una reglamentación de la prueba pericial en cuanto al término para la designación de peritos, toda vez que se pueden nombrar un sin números de peritos en rebeldía hasta que alguno de ellos acepte y proteste el cargo conferido, para lo cual considero importante adicionar un --

artículo a nuestro Código de Procedimientos Civiles que regule lo siguiente:

Se declarará desierta la prueba pericial: cuando el perito designado a que se refiere la fracción II del artículo 348 del Ordenamiento Legal, no compareciere al Juzgado a aceptar y protestar el cargo que se le confirió.

Respecto al tiempo para rendir el dictamen pericial, no existe uniformidad respecto a este, toda vez que como lo indique en renglones anteriores el Código de Procedimientos Civiles no contiene que especifique en concreto el término para su presentación pudiendo ser en la audiencia de Ley o como lo establece el artículo 137 fracción III, de tres días, de donde considero importante plasmar un artículo en lo referente al término para la presentación del dictamen pericial tomando en cuenta el tiempo necesario y lógico de acuerdo a la naturaleza y complejidad del mismo; ya que para la elaboración del dictamen pericial no se requiere del mismo tiempo para elaborar para elaborar un peritaje por ejemplo: de la autenticidad de la firma plasmada en un contrato de arrendamiento que para realizar un peritaje respecto a la contabilidad de una sociedad durante un ejercicio anual.

5.3 EL OFERENTE DE LA PRUEBA PERICIAL

La preparación de la prueba pericial, presenta diversos aspectos que no se encuentran regulados en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

El primero de ellos es el ofrecimiento de pruebas que por su complejidad son utilizadas por cualquiera de las partes en un Juicio con el propósito de retardar el procedimiento o los procedimientos.

Al respecto Leo Rosenberg nos dice: que la paralización es la detención de un procedimiento pendiente y que todavía no ha sido resuelto con autoridad de cosa juzgada, y debe diferenciarse del estancamiento puramente material de un proceso que resulta porque "no se le impulsa" del llamado dejar quieto el proceso; en particular, porque para su prosecución falta la necesaria actividad de las partes (petición de señalamiento de audiencia, aseguramiento de la prueba...) (76)

El oferente de la prueba pericial deberá presentar a su perito a aceptar y protestar el cargo conferido, dentro del término de 48 horas, a partir de la notificación del auto respectivo, para el caso de que la oferente de la prueba, no

76. Leo Rosenberg, Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo III, Ediciones Jurídica Europa-America, Buenos Aires, pag. 281

presente a su perito en el término concedido, el Juez, deberá designar perito en su rebeldía, por lo que resulta conveniente destacar el hecho de que se ofrece la prueba pericial con el ánimo de retardar el procedimiento.

Toda vez que la parte oferente de la prueba pericial al no presentar a su perito en el término fijad. se le nombrará perito en su rebeldía tomando en cuenta que para que se nombre perito en rebeldía la parte contraria deberá de promover la correspondiente rebeldía, situación que necesariamente tardará el tiempo necesario para que dicho acuse de rebeldía pase a acuerdo, una vez acordado tendrá que publicarse en el Boletín Judicial, a continuación deberá realizar los actos tendiente para realizar la notificación al perito nombrado en rebeldía de la oferente, ya que la oferente de la prueba hace caso omiso de dicha notificación y para el caso de que el perito después de notificarle dicho nombramiento no acudiera al juzgado a aceptar y protestar el cargo, nuevamente el Juez nombrará perito en rebeldía de los que contienen las listas del Tribunal Superior de Justicia, hasta que alguno de ellos acepte el cargo y rinda el dictamen pericial, sin existir precepto alguno en nuestro Código de Procedimientos Civiles que regule esta situación.

De lo anterior, propongo que se le imponga al oferente de la prueba pericial una sanción consistente ésta en declarar desierta la prueba pericial para el caso de que cuando el perito designado en el caso a que se refiere la fracción II del artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles para el

Distrito Federal, no compareciere al Juzgado a aceptar y protestar el cargo que se le confirió.

Además de que para el caso de que sea declarada desierta la prueba pericial la conclusión precedente será la de imponer al oferente de la prueba así como a su patrocinador una multa de 50 Días de Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal.

Toda vez que el oferente de la prueba pericial es el único que gana tiempo debido a la complejidad para el desahogo de la prueba pericial, obstaculizando con esto el procedimiento y contraviniendo lo dispuesto por el artículo 27 de nuestra Carta Magna que establece que la Justicia deberá ser pronta y expedita.

En lo que respecta a la contraparte a la que realmente interesa la prosecución del procedimiento es la que se encarga de la preparación de la prueba haciéndose cargo de la elaboración de al cédula, así como del envío de ésta a la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores, para realizar la notificación al perito nombrado en rebeldía del oferente.

Además de ser la que paga las dádivas acostumbradas e incluso los honorarios del perito del oferente de la prueba, todo ello con objeto de darle el debido impulso al desahogo de la prueba pericial.

Por otro lado, en el supuesto de que el perito nombrado en rebeldía aceptara y protestara el cargo conferido, deberá en consecuencia rendir su dictamen, para lo cual el oferente de la prueba pericial como ya lo indique en renglones anteriores, por lo regular no se pone de acuerdo con el perito respecto a sus honorarios y por consiguiente el perito no rinde el dictamen, pero como la parte contraria tiene interés en el desahogo de la prueba, tiene la necesidad de cubrir los honorarios de los peritos, tanto del perito nombrado por su parte, como el perito de la oferente de la prueba a pesar de que el Código de Procedimientos Civiles establece en su artículo 353 que "Los honorarios de cada perito será pagado por la parte que los nombró, o en cuyo defecto lo hubiere nombrado el Juez...".

5.4 JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia. Significa la forma en que los tribunales han resuelto con anterioridad casos similares al que tiene que decidir el juzgador. La reiteración de situación semejantes en los diversos juicios crea una suerte de interpretación de la ley que los jueces generalmente acatan, máxime si los precedentes emanan de tribunales superiores.(77)

En México, los tribunales autorizados legalmente y constitucionalmente para sentar tesis jurisprudenciales, son la Suprema Corte de Justicia, actuando en Pleno o Salas, así como los Tribunales Colégiados de Circuito.

Al respecto el artículo 192 de la Ley de Amparo establece lo siguiente: "La Jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el pleno, y además para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, y locales o federales.

77. Elementos de Derecho Procesal. Roland Arazi. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1968.
pag. 7 y 8.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de salas y de tribunales colegiados".(78)

De acuerdo con el artículo 193 bis de la misma Ley de Amparo, "la jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de su competencia exclusiva, es obligatorio para los mismos Tribunales, así como para los Juzgados de Distrito, Tribunales Judiciales del Fuero común, Tribunales Administrativos y del Trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.(79)

"Las ejecutorias de los tribunales colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran".(80)

78. Ley de Amparo. Editorial Porrúa, 1993, pag. 151.

79. Introducción al Estudio del Derecho, Eduardo Garcia Maynez Editorial Porrúa, 38avo. Edición, pag. 69.

80. IDEM

Las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros. (81)

Las ejecutorias relacionadas con este trabajo, son las siguientes:

TITULO: PRUEBA PERICIAL. CUANDO SU FALTA DE DESAHOGO NO CONSTITUYE VIOLACION PROCESAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).

TEXTO: Cuando es evidente la falta de interes de la parte OFERENTE de la PRUEBA PERICIAL para el desahogo de ésta, no puede haber violación procesal, toda vez que el artículo 353 del Código de Procedimientos Civiles del estado de Jalisco, impone la obligación a la parte litigante que la PROMUEVA, de instar para su cabal recepción. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN

MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

AMPARO DIRECTO 542/86. RUBEN GONZALEZ PAREDEZ. 9 MARZO 1988.
UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: LUIS GUTIERREZ VIDAL. SECRETARIA:
LUCILA CASTELAN RUEDA.

TITULO: VIOLACION PROCESAL INOPERANTE. DESAHOGO DE PROBANZAS.

TEXTO: Si la PRUEBA PERICIAL no se desahogo por causas ajenas a la voluntad del OFERENTE, como lo requiere el artículo 272 del Código Procesal Civil del Estado de Puebla, sino por causas imputables a él, ya que no obstante las designaciones de peitos, el propio demandado no solicito se le concediera término supletorio de prueba, esto es razón suficiente para estimar que se conformo con no haber desahogado la probanza en comento, pues tenia conocimiento de la fecha en que fenecía el término probatorio concedido a las partes, por ende tal situación no implica una violación procesal que haya dejado al quejoso en estado de indefensión. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

AMPARO DIRECTO 453/88. MARTIN GONZALEZ RODRIGUEZ. 17 ENERO DE 1989. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: OSCAR VAZQUEZ MARIN. SECRETARIA: MARIA DE LA PAZ FLORES BERRUECOS.

TITULO: PRUEBAS. FINALIDAD DE LA REFORMA AL ARTICULO 291 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, PUBLI CADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 21 DE ENERO DE 1967.

TEXTO: La finalidad del artículo 291 del Código Procesal Civil del Distrito Federal, dicho con la modificación que sufrió por la reforma publicada en el diario oficial de la federación de fecha veintiuno de enero de

mil novecientos sesenta y siete, através de la cual se estableció que si no se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas, fue únicamente la de evitar el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas impertinentes, que son precisamente aquellas que no guardan relación con los hechos debatidos, en virtud de que, tal y como se encontraba redactado originalmente el precepto que se comenta, solo obligaba al oferente de la prueba a relacionarlas con los puntos de la controversia, sin embargo, no se establecía la sanción que actualmente se prevee, con lo cual existía la posibilidad de ofrecer, por parte de los litigantes, y el deber, por parte del juzgador, de admitir pruebas totalmente irrelevantes que alargaban indefinidamente el procedimiento ya que al no existir la aludida sanción resultaba por demás evidente que aún cuando no se relacionarían, debían ser admitidas, con la circunstancia de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estuvo sosteniendo ese criterio hasta la fecha en que se reformó el numeral de que se trata, sin embargo, con la multicitada reforma se reconoció el principio de economía procesal en materia probatoria, según el cual el proceso ha de desarrollarse con la mayor economía tiempo y costo, precisamente para evitar los contratiempos que la redacción original de dicho precepto traía consigo y a que se ha hecho referencia con antelación y, por tanto, solo

se requiere en la actualidad que las pruebas ofrecidas en un determinado procedimiento guarden relación con los puntos controvertidos y se haga esa manifestación para estimar que se cumplió con los extremos de esa disposición ya que, por otra parte, no basta que se ofrezca una determinada probanza relacionándola con un hecho específico, para considerar que se encuentra bien ofrecida y, en consecuencia, se admita, pues bien puede suceder que esa prueba apesar de estar aparentemente relacionada no lo este realmente, como acontece cuando se trata de acreditar la celebración de un matrimonio a través de una PERICIAL lo cual es un absurdo y, en cuyo supuesto, a pesar de estar relacionada con el hecho controvertido, deberá desecharse.

AMPARO DIRECTO 6662/77 EDNA PATRICIA BRAUN DE ARAGON, POR SI Y EN REPRESENTACION DE TRINIDAD, S.A. 14 de AGOSTO DE 1978, CINCO VOTOS. PONENTE SALVADOR MONDRAGON GUERRA.

TITULO: PRUEBA PERICIAL, CARACTER COLEGIADO DE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI).

TEXTO: El criterio sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de Jurisprudencia número 1477, visible en la página 2348 del Apéndice de Jurisprudencia editado en 1989, que contienen los fallos pronunciados de 1917 a 1988, en el sentido de que carece de valor probatorio la prueba pericial.-

cuando solo dictamina un perito, sino fue designado de común acuerdo por las partes, dado el carácter colegiado de la probanza; es aplicable bajo el Código de Procedimientos Civiles de San Luis Potosi; porque las disposiciones de esta codificación, son semejantes en esencia a las del Código Procesal Civil vigente en el Distrito Federal; debiéndose precisar de modo destacado, que el artículo 343 de la codificación primeramente mencionada, coincide esencialmente con el 348 de la segunda aún cuando aquel contiene una fracción más, pero ambos regulan la necesidad de que la prueba pericial sea colegiada, pues establecen la obligación que tiene el Juez, de nombrar perito de las partes, cuando éstas no lo designen, cuando el que nombre no acepte el cargo o cuando el designado no rinda su dictamen en el término legal; es decir, no dan margen a que pueda desahogarse la probanza con un solo perito.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 197/90. -MARIA MARCOS PECINA CARRIZALES. 25 DE ABRIL DE 1990. - UNANIMIDAD DE VOTOS. - PONENTE: ENRIQUE ARIZPE NARRO. - SECRETARIO: FAUSTINO AZPEITIA ARELLANO.

TITULO: PERICIAL, DESAHOGO INNECESARIO DE LA.

TEXTO: La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o cuando lo disponga la ley, según lo establece

al efecto el artículo 330 del Código Procesal Civil del estado de Chihuahua; por lo que si para apreciar alteraciones y borraduras en un documento, no se requiere ningún conocimiento especial, es claro que el Juzgador puede apreciar tales circunstancias, pese a que no se haya desahogado la prueba pericial conforme a derecho, a dicho respecto.

PROCEDENTES: TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. AMPARO DIRECTO 249/83. FRANCISCO ALONSO BLANCO. 17 DE FEBRERO DE 1984. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSE ANTONIO HERNANDEZ MARTINEZ.

TITULO: PRUEBA PERICIAL. INDEBIDA DESIGNACION DE PERITO EN REBELDIA, PLANTEADA COMO VIOLACION PROCESAL EN AMPARA DIRECTO CIVIL. DEBE PREPARARSE PREVIAMENTE AGOTANDO EL RECURSO DE REVOCACION. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

TEXTO: De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161 de la Ley de Amparo, las violaciones procesales que se reclamen en amparo derivadas de juicios de orden civil, deben prepararse interponiendo en su contra, el recurso ordinario que la ley señale; por ello cuando en amparo directo se impugna la designación de perito hecha por el Juez en rebeldía de alguna de las partes el afectado por tal determinación deberá recurrirla a través del recurso de revocación, que establece el artículo 419 del Código de Procedimientos

Civiles, puesto que en un acuerdo de tal naturaleza no es apelable y si es revocable en términos del precepto citado por lo que si no se agoto este recurso, la violación procesal no se encuentra debidamente preparada como lo exige artículo 161 de la Ley de Amparo lo que imposibilita para practicar su carácter.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 517/90. - JOSE MARIA ROJAS RODRIGUEZ, 17 OCTUBRE DE 1990, - UNANIMIDAD DE VOTOS.- PONENTE: RAUL SOLIS. - SECRETARIO: ALFONSO SIERRA PALACIOS.

TITULO: PRUEBA PERICIAL, CARACTER COLEGIADO DE LA

TEXTO: Dado el carácter colegiado de la prueba pericial, si sólo dictaminó un perito que no fue designado de común acuerdo por las partes, la prueba no se perfeccionó y por tanto carece de valor probatorio pleno.

JURISPRUDENCIA 279 (SEXTA EPOCA), PAGINA 826, Sección Primera, Volumen 3a. SALA- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

TITULO: PRUEBA PERICIAL, INTEGRACION DE LA , CON UN SOLO PERITO.

TEXTO: La integración de la prueba pericial es, en términos generales, una carga procesal para la parte a quien incumbe designar los peritos; de manera que si el actor ofrece un perito, lo presenta al Juez, y el perito rinde su dictamen, las consecuencias relativas deben afectar al demandado cuando éste, con derecho también para

designar perito, no lo hace y el proceso se desarrolla en forma tal que ya no es posible reponer la prueba. Además de esas consideraciones de carácter general, debe tener en cuenta el sistema especial que prevee el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, pues de acuerdo con su artículo 156 "El perito que no rinda su dictamen o lo rinda después del término señalado sin causa justificada, será responsable de los perjuicios que se causen a la parte por la que hubiese sido nombrado, sin que pueda nombrarse nuevo perito", de manera que la prueba pericial no es colegiada, cada parte tiene derecho a nombrar un perito instructor del juez, y la parte que no haga uso de ese derecho debe soportar los perjuicios consiguientes, pero con esa omisión no se invalida la prueba pericial. Consecuentemente, si en un caso sólo el perito designado por el actor rinde su dictamen, con ello se integra la prueba pericial.

AMPARO DIRECTO 4251/1956. JAIME AGUILAR QUINTANA. ENERO 28 DE 1957. UNANIMIDAD DE 5 VOTOS. PONENTE: MTRO. VICENTE SANTOS GUARDADO.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Perito es toda persona que posee conocimientos especiales, en relación con los hechos controvertidos y aportará a éste aquellos conocimientos que posea en una determinada ciencia, técnica, arte o industria, encaminada ésta a tratar de producir convicción en el ánimo del Juez, Auxiliando al mismo con sus conocimientos.

SEGUNDA: Se debe de determinar al momento en que se acuerden los escritos de ofrecimiento de pruebas de las partes, respecto de la admisión y desechamiento de éstas, sin que sea menester haber fenecido el término de ofrecimiento de pruebas.

TERCERA: No llamar al dictamen pericial "juicio de peritos" en virtud de que el perito no juzga, sólo emite su parecer sobre los hechos controvertidos y en base a sus conocimientos sobre determinada ciencia, arte o industria.

CUARTA: Pugar el Tribunal Superior de Justicia, por que los Jueces unifiquen criterios respecto a la interpretación y aplicación del Código de Procedimientos Civiles, en el caso de la prueba que fue objeto de estudio, en lo que respecta al término de que disponen los peritos para rendir su dictamen.

QUINTA: Declarar desierta la prueba pericial por falta de interes jurídico, cuando el perito designado en el caso a que se refiere la fracción II del artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles, no compareciere al Juzgado aceptar y protestar el cargo que se le confirió.

SEXTA: Para el caso de que sea declarada desierta la prueba pericial la conclusión precedente será imponer al oferente de la prueba pericial así como a su patrocinador una multa de 50 días de Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal.

SEPTIMA: Sancionar al perito cuya actuación haya sido notoriamente dolosa, de mala fe o que denote una falta de conocimientos en la materia, con una multa o la eliminación de la lista oficial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal para el año siguiente al que se le imponga la sanción.

OCTAVA: Determinar el momento de presentación del dictamen pericial tomando en consideración la naturaleza y complejidad del dictamen mismo.

B I B L I O G R A F I A

- ALSINA HUGO, Tratado Teorico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ediar Soc. Anon. Editores, Segunda Edición, 1961, Tomo III.
- ARAZI ROLAND, Elementos de Derecho Procesal, Editorial Astre de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1988.
- ARELLANO GARCIA CARLOS, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 1987.
- ARELLANO GARCIA CARLOS, Teoría General del Proceso, 3a. Edición Editorial Porrúa, 1989.
- BECERRA BAUTISTA JOSE, Cientificidad de la Prueba, en relación con los dictámenes Periciales y la Libertad de Apreciación del Juzgador. Ediciones de la Universidad de Yucatán 1971.
- BECERRA BAUTISTA JOSE, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, 1992.
- BECERRA BAUTISTA JOSE, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, Editorial Jus, México 1957.
- CHIOVENDA JOSE, Principios de Derecho Procesal Civil, Edición 1980, Cárdenas y Editor Distribuidor, Tomo II.

DE LEON MARCO ANTONIO, Tratado de las Pruebas Penales, Editorial Porrúa, S.A. 1991.

DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa Decimocuarta Edición, 1986.

DE PINA VARA RAFAEL Y JOSE CASTILLO LARRANAGA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 1993.

FLORIS MARGADANT GUILLERMO, Derecho Romano, Editorial Esfinge 1986.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., 1986.

GONZALEZ DE LA VEGA, El Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, 1987.

LESSONA CARLOS, Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, 2a. Edición, Volumen IV, 1913.

MARTINEZ SILVA CARLOS, Tratado de las Pruebas Judiciales, Ediciones Ariel, S.A., Barcelona 1968.

MATEOS ALARCON MANUEL, Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Editorial Cárdenas y Editor y Distribuidor, 1991.

PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Séptima Edició, 1973.

RABINOVICH DE LANDAU SILVIA G., El Peritaje Judicial, 2a Edición Depalma, Buenos Aires, 1988.

ROSENBERG LEO, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Ediciones Jurídicas Euro-America, Buenos Aires, 1955.

SANCHEZ FROYLAN, Práctica Civil Forense, 3a. Edición Editorial Porrúa, 1974.

SENTIES MELENDO SANTIAGO, Teoría y Práctica del Proceso, Vol. III, Ediciones Jurídicas Europa-America Buenos Aires, 1959.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PARA
LOS ESTUDIANTES, Editorial Fernández, 1987.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL,
Editorial Porrúa, 1993.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Editorial Esfinge,
1993.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Driskill S.A., Tomo XXIII.

LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN
DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, 1993.