

502
29.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**ASPECTOS JURIDICOS POSITIVOS Y NEGATIVOS EL
DESAHOGO DE LAS PRUEBAS PERICIAL Y
TESTIMONIAL EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL
CON MOTIVO DE LA APLICACIÓN DE LAS
REFORMAS DEL 24 DE MAYO DE 1996**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

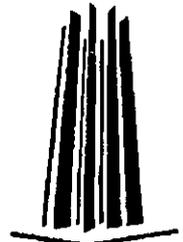
SERGIO RUBEN VAZQUEZ VELAZQUEZ

ASESOR:

LIC. MIGUEL ANGEL MONROY BELTRAN

MÉXICO

1998



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

269025



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

A Dios, por su poder creador e
Infinito y por la fe que siempre
Debemos tener en alguien.

A mi escuela y maestros, por
Ser los medios que nos permiten
Realizarnos como profesionistas.

A mi asesor, Licenciado Miguel
Angel Monroy Beltran por su
Sencillez y ayuda invaluable.

A mis padres, en especial a mi
Madre, por su estimulo moral y
Principios ejemplares, quien a través
De Dios, me dio la vida y me
Permitió conocer a dos personas
De quien eternamente estaré
Agradecido para la culminación de
Esta meta: Licenciados Maria Susana
Leos Godinez y Tonatiuh Ballesteros
Escalona.

A mis hermanos Rodrigo, Fernando,
Claudia y Marco Antonio,
Por su comprensión y apoyo en todos
Los aspectos de mi vida.

A mis amigos en general, especialmente
Con respeto, cariño y admiración por sus
Conocimientos, consejos y sencillez a los
Licenciados Martina Saula Armas Luna y
Ruben Quintana.

“ASPECTOS JURIDICOS POSITIVOS Y NEGATIVOS EN EL DESAHOGO DE LAS PRUEBAS PERICIAL Y TESTIMONIAL EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL CON MOTIVO DE LA APLICACIÓN DE LAS REFORMAS DEL 24 DE MAYO DE 1996”

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS

1. - De la prueba en general -----	1
2. - De la prueba pericial en el Derecho Romano -----	2
3. - El invento de la caligrafía -----	5
4. - De la prueba testimonial	
4.1 De los remotos tiempos de la antigüedad -----	5
4.2 La prueba testimonial en el Derecho Romano -----	6
4.3 De nuestra antigua legislación y el Código De Procedimientos-----	6
4.3.1 Deber de los testigos en el Derecho Romano y canónico -----	8

CAPITULO II

CONCEPTOS APLICABLES AL TEMA Y CONSIDERACIONES GENERALES RELATIVAS A LA PRUEBA.

1. - Conceptos	
1.1 Carga de la prueba -----	10
1.2 Medios de Prueba -----	12
1.3 Objeto de la prueba -----	14
1.4 Perito -----	15
1.5 Prueba -----	17
1.6 Prueba pericial -----	21
1.7 Retroactividad -----	21
1.8 Testigo -----	22

2. -	Consideraciones Generales en relación con la prueba -----	24
2.1	Partes integrantes del concepto de prueba-----	25
2.1.1	La variedad de los medios probatorios-----	26
2.1.2	Inclusión de sólo aquellos medios probatorios Aportados al proceso-----	26
2.1.3	La tendencia de demostración de la prueba-----	26
2.1.4	Que se demuestra -----	27
2.1.5	Orientación de la prueba-----	27
3. -	Principios rectores en materia de prueba-----	27
3.1	Necesidad de la Prueba-----	28
3.2	Limitación de aplicar el conocimiento privado del Juez -----	29
3.3	Adquisición de la prueba-----	31
3.4	Contradicción de la prueba -----	32
3.5	Publicidad de la prueba -----	32
3.6	Inmediación y dirección del Juez en la producción de la prueba-----	32
4. -	Del procedimiento probatorio-----	33
4.1	Ofrecimiento de pruebas, crítica al artículo 277 Del Código de Procedimientos Civiles-----	37
4.2	Estudio comparado del artículo 290 Del Código de Procedimientos Civiles, Antes y después de la reforma-----	39
4.3	Estudio comparado del artículo 291 Del Código de Procedimientos Civiles, Antes y después de la reforma-----	41
5. -	Artículos transitorios de la reforma del 24 de mayo de 1996, breve estudio-----	43

CAPITULO III

OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL, ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA.

1. -	De su ofrecimiento -----	49
1.1	Antes de la reforma-----	49
1.2	Después de la reforma-----	53
2. -	Admisión de la prueba pericial	
2.1	Antes de la reforma-----	55
2.2	Después de la reforma -----	59
3. -	De su recepción	
3.1	Antes de la reforma -----	63
3.2	Después de la reforma-----	66

CAPITULO IV

OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA.

1. -	De su ofrecimiento -----	72
1.1	Antes de la reforma -----	72
1.2	Después de la reforma -----	75
2. -	De su admisión -----	79
2.1	Antes de la reforma-----	79
2.2	Después de la reforma-----	82
3. -	De su recepción -----	85
3.1	Antes de la reforma -----	86
3.2	Después de la reforma-----	94
	CONCLUSIONES-----	100
	Bibliografía -----	107

INTRODUCCION

Hablar del mundo del derecho es muy complejo aunque sea en determinados aspectos del mismo; existen diversas razones que nos motivan a razonar, opinar y hasta criticar determinadas situaciones legales. El motivo que dio la pauta al sustentante del presente trabajo para su estudio y elaboración es la experiencia personal que se manifiesta día a día en un pequeño sector del sistema judicial, siendo en este caso, Juzgados Civiles de Primera Instancia.

Tomando de base el proceso civil y enfocándome únicamente al periodo probatorio, procedo a realizar un bosquejo personal referente al mismo, y que comprende el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas pericial y testimonial.

El presente trabajo comprende aspectos históricos de las pruebas de referencia, no adentrándome de lleno en este terreno por ser en su contextura una investigación practica; no obstante sin restar importancia al origen de las pruebas en estudio, contemplo antecedentes que en lo personal, considero interesantes para su desarrollo.

Asimismo estimo que los conceptos empleados facilitan una comprensión y entendimiento aunque sea somero, del contenido de este trabajo para cualquier persona ajena al campo del Derecho.

Tocando ciertos puntos previos a lo que comprende el periodo probatorio, como lo es la actividad legal que tienen las partes para solicitar se abra dicho

periodo probatorio, dirijo su desarrollo hacia el estudio de las pruebas en comento, tomando como referencia los artículos anteriores a las reformas habidas al Código de Procedimientos Civiles del 24 de mayo de 1996 publicadas en el Diario oficial de la Federación, así como los nuevos preceptos que entraron en vigor sesenta días después de su publicación, señalando las apreciaciones personales que considero mejoran su aplicación, o en su caso la hacen deficiente y confusa, plasmando tales apreciaciones en las conclusiones del presente trabajo, así como las medidas sugeridas.

CAPITULO I

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS.

1. - ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA EN GENERAL.

Es importante al tratar cualquier tema, conocer aunque sea a grandes rasgos su origen a fin de valorar el alcance logrado a través del tiempo, así como los errores cometidos para evitarlos en el futuro.

Después de que el actor ha presentado la demanda y ésta es contestada por el demandado. Se llega a la fase, más importante del proceso, donde se hace necesario demostrar a cual de las partes en conflicto le asiste el derecho, lo cual se logra mediante las pruebas. "La prueba es el precio por el cual en un proceso puede cada uno obtener la eficacia de sus derechos" (1) por lo que es aquí el momento donde se requiere saber a que parte le corresponde probar, destacando de ésta manera que durante la época clásica del Derecho Romano se atribuye la carga de la prueba al actor, de los hechos afirmados por él, debiendo demostrar que en la acción pretendida tiene el derecho de su parte (*actori cumbit onus probandi*), o sea, "La prueba sólo incumbe al actor" y el demandado debe demostrar los derechos de su excepción. Comenta Ulttorio Scialoja que al respecto promulgó Constantino una Constitución en el año 325 relativa a las pruebas en los juicios de reivindicación, misma que modificó en forma importante el principio clásico, dice el autor citado que: "En el derecho clásico, si el actor no lograba demostrar el fundamento de su pretensión, el demandado no tenía necesidad de demostrar sus propios derechos, venciendo en la causa por su sola deficiencia de la prueba

(1) Jhering, El espíritu del Derecho Romano, citado por Margadant S. Guillermo en su "Derecho Romano". edit. Esfinge. S.A., Méx. . D.F., 5ª edic. , 1974, pág. 168.

del actor, por lo tanto la Constitución referida viene a intervenir los principios, pues le atribuye mayor participación al Juez, de tal manera que podía imponer al demandado la carga de la prueba si el actor no lograba probar”.

2.- DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO ROMANO.

Comenta el maestro Mateos Alarcon: “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 doctrinas de los autores como Antonio Gómez, Hermosillo Tapia, etc., y la jurisprudencia que suplían la deficiencia de aquellas”. (2)

Del mismo defecto adolecían las legislaciones europeas, hasta que en Francia, según otros, ocurrieron a ese mal reglamentado de la prueba pericial estableciendo la debida diferencia que la divide de la prueba testimonial.

El perito necesita para el desempeño de su cargo, capacidad intelectual, conocimientos técnicos que pueden encontrarse igualmente en los menores, hombres o mujeres, o en extranjeros porque la ciencia no es el patrimonio exclusivo de determinado sexo, de cierta edad o de determinada nacionalidad. (3)

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

(2) Tit. 14, Part. 3ª y 10ª, Lib. 15, part. 6ª. Citado por Mateos Alarcón, Manuel en “Las pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal”, Cárdenas Editor y distribuidor, 2ª edic., 1979, pp. 184-185.

(3) Leyes 8ª, tit. 14, part. 3ª y 10 libro 15 part. 6ª, citada por Mateos Alarcón, Manuel. “Las pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal” op. Cit. Pág. 188.

las mujeres como peritos, como en el caso de que se tratara de averiguar si una mujer estaba en cinta.

Conforme lo expresa Florian, se advierte que sólo tarde en el curso de la evolución jurídica de las pruebas, la peritación adquirió para sí, un sitio propio como medio especial de producir convicción y esto se inició por obra de los jurisconsultos prácticos italianos. (4)

Es en la etapa del proceso extraordinario del derecho romano donde pueden hallarse algunos elementos embrionales de la peritación, que sería en el caso de la "*inspectio ventris*", pericia obstetricia, cuando el divorciado afirmaba el embarazo de la mujer y ésta lo negaba, o en aquél otro caso en que la viuda afirmaba estar en cinta del marido difunto. En el primer caso tres parteras debían comprobar si la mujer estaba en cinta, y como testigos, tenían que prestar juramento. En el segundo caso, cinco mujeres solteras procedían a observar a la mujer embarazada, pero sin tocarle el cuerpo, siempre y cuando ella no lo permitiera. (5)

Son antecedentes de la pericia en ésta etapa del proceso extraordinario "*La mechanti ant architecti*" o pericia de arquitectura; mensores, o pericia para medir fundos; la pericia para la baja de militares; la "*compartio litterarum*", o peritación, etc., pero en general no era muy usual éste medio.

Pero además muchas cuestiones que ahora necesitan de prueba pericial no podían aducirse si no eran muy perceptibles. Lentamente la pericia va cobrando importancia por obra de los jurisconsultos romanos.

En el proceso germánico se desconocía la prueba pericial, ya que por el predominante carácter formal que en él tenía la prueba, la peritación no podía encontrar sitio, lo cual sucedía en el proceso civil como en el penal.

(4) Florian, Eugenio. De las pruebas penales. edit. Temis, Bogotá, 1969, T. II pag. 325, citado por Díaz de León, Marco Antonio. "Tratado sobre las pruebas penales", ed. Porrúa, 2ª edic. 1988, Méx. D.F., pág. 196.

(5) *Ibid.* Pág. 197.

En el Derecho Canónico, si bien es cierto se llegó a una mejor peritación, confundió al perito con el testigo, por lo cual faltaban normas procesales específicas de aplicación a los peritos, regulándose la actuación de éstos por las que regían a los testigos, sin embargo, en 1209 un decreto de Inocencio III, en relación a un caso que era necesario comprobar si de un golpe se había derivado la muerte de una persona, declaró que el asunto se debía de dejar al dictamen de los peritos. (6)

La pericia fue desarrollada como institución propia ganando adeptos en el proceso inquisitivo. La célebre "*Constitutio Criminalis Carolina*" de Carlos V (1532), que recogió y planeó en su texto las formas y prácticas procesales de su tiempo, prescribió la inspección Judicial con intervención de peritos en los casos en que fueran dudosas las causas de la muerte. (7)

Así pues la peritación se fue desarrollando y difundiendo, y por fin se introdujo en el sistema del proceso inquisitorio y es codificada en la ordenanza criminal francesa de 1670, donde se contienen muchas reglas sobre la prueba del cuerpo del delito, en la cual intervienen peritos, y aún se reconocía al acusado el derecho de solicitar una contraperitación, por ejemplo, con otros médicos.

De ésta manera la peritación se separó, aunque lentamente, de la testimonial, al grado de constituir en la actualidad no solo una forma de provocar convicción autónoma, sino una de las maneras más importantes para llegar a lograr la persuasión del juzgador pues se desarrolla paralelamente al avance científico en general.

(6)Díaz de León, Marco Antonio. "Tratado sobre las pruebas penales". Op. Cit. Pág 198.

(7)Ibid pág.199.

3. - EL INVENTO DEL ARTE DE LA CALIGRAFIA.

Al haberse inventado el arte de la caligrafía, dicho conocimiento fue en principio patrimonio de unos cuantos, y a medida que progreso la civilización, se le dio mayor fe a los instrumentos y documentos, porque las constancias en ellos contenidos perduran y no están expuestos a los caprichos y las volubilidades de los hombres debidas a las perdidas de la memoria por el transcurso del tiempo, al interés y a las demás pasiones que los pueden dominar.

4. - DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

4.1 DE LOS REMOTOS TIEMPOS DE LA ANTIGUEDAD.

El origen de la prueba testimonial se remonta a los más antiguos tiempos de la historia, tenia entonces un gran valor porque era el único medio con el cual contaban los hombres para hacer constar los actos jurídicos que celebraban a los hechos de las cuales derivaban sus derechos.

La prueba testimonial hasta ahora, dice Saredo, y será todavía más sencilla si se pudiera contar con la fidelidad de la memoria, la inteligencia y la veracidad de los testigos, pero la experiencia a inducido al legislador a considerar con desconfianza este medio de prueba y a reducirlo a límites estrechos. (8)

(8) Mateos Alarcón. Manuel. "Las pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal". Op. Cit. Pág. 223

4.2 LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DERECHO ROMANO.

El Derecho Romano estimó la prueba testimonial como un medio de convicción y por tanto, la sancionó y autorizó, declarando en unas leyes quienes podían ser testigos, cuántos son necesarios para que se tenga una prueba indiscutible, sino que dejó al arbitrio del Juez la estimación de su valor probatorio.

Por cuanto hace al juramento de los testigos, antiguamente, cuando las creencias religiosas ejercían poder e influencia en las conciencias de los hombres, se le daba gran valor al juramento, porque se presumía que el hombre que invocaba el nombre de Dios, se produciría al declarar con entera verdad y tal era el motivo por el cual se les exigía a los testigos juramento de que se producirían con ella al ser examinados. Pero la experiencia ha demostrado cuan en poco se tiene en la actualidad el juramento y pocos hombres vacilan en violarlo cuando así conviene a sus intereses.

4.3 DE NUESTRA ANTIGUA LEGISLACION Y EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS.

Nuestra antigua legislación autorizó y reglamentó las pruebas testimonial, como puede verse en el Tit. 16 de la Partida 3ª, y en 11, Lib. XI de la Novísima recopilación, y nuestro Código de Procedimientos también la permitió adoptando muchos de los preceptos de dicha legislación, no obstante ser prueba falible, sin duda por la consideración que tuvo la ley 1ª, Tit. 16, partida 3ª, que después de definir que se entendía por testigos, dice: “E nace gran pro de

ellos, porque saben la verdad por su testimonio, que en otra manera sería escondida muchas veces”.

Sin embargo. Como todas las legislaciones modernas, nuestro Código ha sujetado la prueba en cuyo estudio nos ocupamos a las debidas restricciones, quitándole el carácter de incontrovertible, y dejando su estimación al arbitrio del Juez.

Por lo que hace a la exhibición del interrogatorio, bajo el imperio de nuestra legislación se permitía a los litigantes presentar interrogatorios de repreguntas, no se les daba copia de los exhibidos para el examen de los testigos, que se conservaban en el mayor sigilo, de manera que las repreguntas se formulaban conjeturando los litigantes los hechos sobre los cuales recaía la prueba testimonial por las aseveraciones que sus contrarios habían hecho en la demanda y en la contestación.

En nuestra antigua legislación, si el testigo después de haber firmado su declaración y separándose del Tribunal ante el que la produjo, quería añadir, quitarle o corregirle algo, podía hacerlo, siempre que no hubieran hablado con las partes para evitar que los instruyeran en el modo de declarar.

Por cuanto hace a la calificación siguió el sistema censurado por los jurisconsultos modernos y rechazados por las legislaciones actualmente en vigor, en las naciones más civilizadas y adoptó aquel que sujeta el criterio judicial a un estrecho cartabón, obligándolo a no tener por probado ningún hecho por el dicho de un solo testigo, y por el contrario, a tener como una verdad indiscutible lo afirmado por dos testigos fidedignos.

Las Leyes 40 y 41. Tit. 16, Partida 3ª, establecían otras reglas para estimar el valor probatorio de las deposiciones de los testigos en previsión de que ambos

contendientes rindieran la prueba ordenando que el juez se sujete a los dichos de aquellos que entiendan, dicen la verdad, o se acerquen más a ella, por ser sus declaraciones más verosímiles y francas, o ellos de mejor fama, aunque fueran en mayor número, y que si hubiere igualdad en los testigos, porque en ellos concurran las mismas circunstancias, falle conforme a lo afirmado por el mayor número de los testigos, si éste fuera igual, absuelva al demandado.

4.3.1 DEBER DE LOS TESTIGOS EN EL DERECHO ROMANO Y CANONICO.

Desde el derecho Romano se impuso a los testigos el deber de declarar ante las autoridades judiciales sobre los hechos que hubieren presenciado, deber que sancionó el Derecho Canónico.

Por cuanto hace a los medios de apremio para el cumplimiento del deber de los testigos en el Derecho Romano, nunca se ha dejado al arbitrio de los testigos el cumplimiento de dicho deber, pues desde el Derecho Romano se han establecido medios de apremio para estrecharlos a él. La Ley 35, Tit. 16, partida 3ª, cuyo rubro es: *“Como el judgador debe apremiar a los testigos que no quieran incurrir a dezir el testimonio”*, dice, después de imponerle el deber de declarar cuando fueren llamados: *“E si alguno fuere rebelde, que no quisiese venir a dezir su testimonio, puedele el juez apremiar, faciendole prender fasta que venga”*. (9)

La partida 3ª prohibía ser testigos a los menores de catorce años. Esta prohibición estaba sancionada por la ley 9ª. Tit. 16 Part. 3ª, teniendo en consideración que antes de la edad de catorce años no tiene el hombre criterio necesario para discernir y apreciar los hechos, pero a la vez permitió el examen del menor de esa edad, “pero dándoles a sus dichos el carácter de

(9) Mateos Alarcón. Manuel. “Las pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal”. op. cit. pág. 226.

presunciones, siempre que fueron aquellos de buen entendimiento". (10)

Por cuanto hace a la incapacidad de los testigos y que establecía del Derecho Romano y el Canónico, se hallaba establecida por el derecho romano en la Ley 9ª, Lib. 22, Tit. 5º del digesto y en la 6ª, Lib. 4º Tit. 20 del código, que declaraban que no es testimonio idóneo el del padre contra el hijo, ni el de éste contra aquél, el derecho canónico la reprodujo en el capítulo XXIV de las decretales, y la reprodujeron las leyes 14 y siguientes, tit. 16, partida 3ª.

Por cuanto hace a la publicidad de la prueba testimonial, el sistema seguido por la partida 3ª, adoptando éste sistema, se ha separado del código del establecido por las leyes 23 y 26, tit. 16, partida 3ª, que exigía que se recibiera la prueba testimonial con citación de la parte contraria, para que presenciara el juramento de los testigos a efecto de que los conociera y los pudiera tachar, pero les prohibía a ambos contendientes que presenciaran su examen, de manera que se seguía un sistema secreto e inquisitorial, que no les permitía conocer lo que los testigos habían declarado, sino hasta que se hacía la publicación de las pruebas.

Por cuanto hace al número de testigos que podían presentar los litigantes, en una ley de partida, facultaba, sobre cada hecho, a los litigantes para presentar hasta doce testigos, número que aumentaron las leyes 2ª, 4ª y 5ª tit. 11, lib. XI de la novísima recopilación, hasta treinta, y ha habido jurisconsultos que han creído que la designación del número de los testigos era un atentado contra la libertad de la defensa a que ambos litigantes tienen derecho. (11)

(10) Mateos Alarcón, Manuel. "Las pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal". op. cit. pág. 228.

(11) Mateos Alarcón, Manuel. "Las pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal". op. cit. pág. 248.

CAPITULO II

CONCEPTOS APLICABLES AL TEMA Y CONSIDERACIONES GENERALES RELATIVAS A LA PRUEBA.

1. - CONCEPTOS.

Es importante en cualquier estudio, el manejo y entendimiento de lo que se esta analizando, y por tanto, saber el significado etimológico y gramatical sobre las palabras relativas a dicho estudio para una mejor comprensión de lo que se esta hablando, lo que desemboca a una mayor soltura y hasta crítica del tema en cuestión, por ende, transcribo a continuación conceptos y apreciaciones de las palabras relativas al presente trabajo por diversos autores y que complementa de manera sustancial el motivo y contenido del presente trabajo.

1.1 CONCEPTO DE CARGA DE LA PRUEBA.

El maestro Rafael de Pina, nos define tal concepto como la necesidad que las partes tienen de probar en el proceso los hechos o actos en que fundan sus derechos para eludir el riesgo de una sentencia desfavorable, en el caso que no lo hagan, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene disposiciones precisas sobre la carga de la prueba en sus artículos 281 y 282, estableciendo dichos preceptos legales lo siguiente: "artículo 281. - Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones", y de ésta forma, delegan la obligación a los oponentes, por medio de los medios probatorios para

demostrar lo que se pretende probar en sus respectivos escritos. Sustenta lo anteriormente manifestado del concepto y precepto legal transcrito, la siguiente ejecutoria emitida por la Suprema Corte de Justicia: "*onus probandi*". - En un juicio civil el actor debe probar todos y cada uno de los elementos de su acción".

Y por su parte el artículo 282 del ordenamiento legal señalado, describe los casos en que el negarse está obligado a probar y al efecto enumera cuatro fracciones, siendo las siguientes:

- I.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.
- II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante.
- III.- Cuando se desconozca la capacidad.
- IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción. (12)

De ésta manera se señala un criterio general en la que el demandante y el demandado han de probar respectivamente los hechos constitutivos de su acción y su excepción. Más exactamente, que la prueba de los hechos corresponde, prescindiendo el carácter que tenga la parte que alegue, es decir, que cada una de las partes esté en el caso de probar los hechos que aleguen y que la falta de la actividad adecuada a ésta carga procesal supone el riesgo de ver desestimada la pretensión que hayan formulado en la demanda o en la contestación.

(12) De Pina, Rafael. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Edit. Porrúa. 135 edic. 1979. pp. 297-298.

Dice Arellano García que dentro del rubro “carga de la prueba” ha de incluirse, como tradicionalmente se hace en el derecho procesal civil, la temática relativa a precisar cual de las partes en el proceso tiene el deber de probar si desea un resultado favorable a sus intereses.

Couture argumenta que el tema de la carga de la prueba supone saber quien prueba: “Cual de los sujetos que actúa en el juicio (el actor, el demandado, el juez) debe de producir la prueba de los hechos que han sido materia del debate”. (13)

Es pertinente dejar asentado, que dentro de la fraseología latina, se ha conservado en lo procesal moderno, en nuestro medio, todavía se alude a la frase ya señalada con anterioridad: “*onus probandi*” que se traduce como carga de la prueba.

La carga de la prueba conforme al concepto de José Castelló Larrañaga y Rafael De Pina, “representa el gravamen que recaé sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas”.

Por su parte el jurista Eduardo Pallares señala: “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”.

1.2 MEDIOS DE PRUEBA.

Siguiendo con los conceptos materia del presente trabajo, procedo referir lo que el maestro Rafael De Pina dice, manejando dicho concepto como los medios de donde el juez deriva las razones que producen mediata o inmediatamente su convicción sobre la existencia o

(13) J. Couture. Fundamentos de derecho Procesal Civil. Pág. 119, citado por Arellano García, Carlos. “Derecho Procesal Civil”. edia. Porrúa, S.A., 3ª edic. Méx., 1993, pág. 237.

inexistencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la prueba. Los medios de prueba se encuentran por lo general señalados en forma más o menos clara en los Códigos Procesales no existiendo en la práctica la posibilidad de utilizar otros diferentes, pues la experiencia del legislador permite que todos los que pudieren ser empleados, están comprendidos en los cuerpos legales.

Los generalmente reconocidos como tales, son el testimonio de parte o confesional, el testimonio de tercero o declaración testifical, los documentos, los documentos públicos o privados, la inspección judicial, las presunciones y los indicios. (14)

Por otra parte el maestro Luis Dorantes Tamayo, define el concepto como los elementos que pueden producir convicción en el ánimo del juzgador, acerca de los hechos controvertidos o dudosos. (15)

Al respecto el Código de Procedimientos Civiles en términos de lo que dispone el artículo 289 describe de manera similar el concepto que anteriormente nos describe de manera similar el concepto que anteriormente nos describe el maestro Dorantes Tamayo.

En relación a tal concepto, la doctrina hace una distinción entre medios de prueba, diligencias probatorias y motivos de prueba.

El concepto de medio de prueba corresponde a cualquier objeto o cosa, o bien una actividad que sirve para demostrar la existencia o inexistencia del hecho controvertido. Las diligencias probatorias, están integradas por la diversidad de actos jurisdiccionales que realiza el juez competente exhortado, y los terceros para conocer directamente, y darle a conocer al juez la eficacia existente entre el medio de prueba y el hecho controvertido.

(14) Diccionario jurídico.

(15) Dorantes Tamayo, Luis. "Elementos de teoría general del proceso", edit. Porrúa, 3ª edic., 1993, pág. 319.

Los motivos de prueba, se integran con los elementos de convicción que provocan los medios de prueba conocidos a través de las diligencias de pruebas y inducen al juzgador a tener por probados los hechos controvertidos.

1.3 OBJETO DE LA PRUEBA.

De Pina señala que el objeto normal de la prueba son los hechos. No obstante, las personas pueden serlo como vemos en aquellas legislaciones que autorizan directa o indirectamente la inspección o el reconocimiento corporal. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, dice al respecto en su artículo 284 que sólo los hechos están sujetos a prueba, el derecho lo estará únicamente cuando se funde en las leyes extranjeras o en usos, costumbre o jurisprudencias.

Por ende, la finalidad de la prueba consiste en evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia de algo, o bien producir la certidumbre en la mente del juez a efecto de que no le quede duda alguna de la existencia o inexistencia de un hecho o de la verdad o falsedad de una negación o una afirmación.

El objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba. En éste sentido puede ser objeto de la prueba tanto el derecho como los hechos, pero por supuesto que no todos los hechos y no todo el derecho son materia de prueba.

Los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael De Pina, aseveran que el objeto de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos. Se comprende también como objeto de prueba, en algunas legislaciones, el derecho consuetudinario, y con carácter de generalidad, el derecho extranjero.

1.4 PERITO.

El maestro De Pina, señala como perito a la persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad completa para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en las que están en el caudal de una cultura general media. (16)

A continuación transcribo diversas definiciones que algunas tratadistas del derecho manejan:

- ESCRICHE.-** Lo define como los prácticos o versados en alguna ciencia, arte u oficio.
- ALSINA.-** Señala que el perito es un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia.
- CHIOVENDA.-** Los peritos son personas llamadas a exponer al juez, no sólo sus observaciones materiales y sus impresiones personales acerca de los hechos observados, sino las inducciones que deben derivarse objetivamente de los hechos observados o tenidos como existentes.
- ROSEMBERG.-** Nos dice que los peritos son las personas que procuran al magistrado el conocimiento que la falta sobre las normas jurídica o máximas de experiencias o en razón de su especial idoneidad deben facilitar la apreciación o el establecimiento de los hechos concretos del caso litigioso. Las declaraciones sobre éstos puntos se les llama dictamen.

(16) Diccionario Jurídico.

KISCH.-

El procesalista extranjero Kisch, asevera que los peritos “son terceras personas que poseen conocimientos especiales en una ciencia, arte, industria o de cualquier rama de la actividad humana, los cuales le permiten auxiliar al juez en la investigación de los hechos”. (17)

Por cuanto hace al concepto que antecede, el autor Carlos Arellano García, precisa

lo siguiente:

- a) Los Peritos son terceras personas. Es decir para este autor significa que aunque las partes tuvieran conocimientos especiales, por su condición de interesados y parciales en el proceso, no podrían fungir como peritos.
- b) El carácter de peritos lo adquieren los sujetos por sus conocimientos especiales, en una ciencia, arte, industria o de cualquier otra rama de la actividad humana. Es muy acertado, para evitar incurrir en omisiones, hacer una amplia referencia al sector en que se poseen conocimientos especiales y es muy amplio decir “cualquier otra rama de la actividad humana”.
- c) El objetivo de la intervención de peritos es auxiliar al juez en la investigación de los hechos. Ello quiere decir que el perito desempeña el papel de auxiliar de la administración de justicia y además significa que ese papel lo desarrolla para la investigación de los hechos. (18)

JAIME GUASP.- Este procesalista señala: “perito es, por lo tanto, la persona que, sin ser parte, asiste, con la finalidad de provocar la convicción judicial, en un determinado sentido y con declaraciones sobre datos que habían

(17)Prieto Castro, Leonardo. Elementos del Derecho Procesal Civil. Traducción. Pág. 226. citado en los comentarios al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de Obregón Heredia, Jorge.

(18)Arellano García, Carlos. “Derecho Procesal Civil”. op. cit. pp. 339-340.

adquirido y de índole procesal en el momento de su captación.

Al respecto de éste concepto, encontramos lo siguiente: Aunque si bien es cierto nos señala al igual que el anterior, el carácter de tercero atribuido al perito, así de que como el mismo es un auxiliar, ya que le señala una misión de coadyuvar en la administración de justicia, omite, sin embargo la cualidad básica del perito que es la de poseer conocimientos especializados en una rama determinada del saber humano.

En una forma lisa y llana, pero a la vez profunda, el destacado procesalista José Becerra Bautista, precisa que los peritos "son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos".

Del concepto anteriormente citado el maestro Arellano García realiza la siguiente apreciación identificando diversos elementos del concepto de perito:

- a) Se indica el objetivo de la pericial que es auxiliar al juez con conocimientos.
- b) Se determina que esos conocimientos son científicos, artísticos o técnicos.
- c) La intervención de los peritos está vinculada con la investigación de los hechos controvertidos.

1.5 PRUEBA.

Continuando con las definiciones que nos brinda el maestro De Pina, nos señala como prueba aquella actividad procesal encaminada a la demostración de un hecho o acto, de su inexistencia, así como el resultado de la inactividad de referencia cuando ha sido eficaz. (19)

(19) Diccionario Jurídico.

A continuación y con base en lo expuesto por el maestro Carlos Arellano García nos dice por cuanto hace a su significación gramatical que la palabra “prueba” corresponde a su vez a la acción de “probar”, que deriva del latín “probare” que en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.

Por tanto señala dicho autor que el concepto en estudio se entiende como la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñara una función jurisdiccional desde el punto de vista material, y por ende, a través de la prueba se pretende la demostración de algo, la comprobación de la veracidad de lo sostenido.

Por su parte el autor Jaumar y Carrera sostiene que las pruebas son las averiguaciones que se hacen en el juicio sobre una cosa dudosa y por lo tanto, o son plenas, las cuales bastan para fallar la causa con arreglo a ellas, o semi-plenas, que si bien sirven de guía e instrucción al juez para la decisión de las cuestiones que se ventilan no son suficientes para obligarlo a fallar conforme a las mismas.

La curia filipica mexicana alude a la definición que de prueba aportaba la Ley de Partidas y señalando al respecto: “...es el averiguamiento que se hace en juicio, en razón de alguna cosa dudosa, la regla cardinal en ésta materia es, que al actor incumbe probar, porque es el que afirma y no al reo que niega simplemente, a no ser que la negación envuelva una afirmación”.

De éste concepto se manejan dos elementos principales, siendo los siguientes:

- a) Lo dudoso es lo que esta sujeto a prueba, ello significa que los hechos controvertidos, no dudosos, no están sujetos a prueba, y;

b) Por otra parte se determina una regla sobre la carga de la prueba, en el sentido de que quien niega no está obligado a probar, a menos que esa negación entrañe una afirmación. (20)

Enseguida otro concepto relativo al término prueba es el que da el procesalista uruguayo Eduardo J. Couture, en su sentido procesal establece que prueba es el medio de “contralor” de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.

Contralor - sigue señalando el mismo autor – es un barbarismo que significa “control”, por tanto es un medio de control de las proposiciones que los litigantes formulan en juicio, son motivos de prueba, puesto que el derecho puede no estar sujeto a prueba aunque integre parte de proposiciones de las partes interesadas, además otras proposiciones de las partes que no suscitaron controversia no requerirán ser probadas por estar fuera de la litis.

El español Jaime Guasp, considera que la prueba es el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer de la existencia o de la inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo.

Por su parte el procesalista mexicano Demetrio Sodi adopta el concepto de López Moreno, quien define la prueba como la acción de evidenciar un hecho o un derecho por los medios que la Ley prescribe; y también transcribe el concepto de Laurent: “La prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho”.

Arellano García, traduce que en los conceptos anteriormente descritos se vincula estrechamiento a la prueba con la ley, o sea que la prueba está encausada dentro de los márgenes que el legislador le señala en sus diversas manifestaciones, por otra parte considera

(20) Código de Procedimientos Civiles, anterior a la reforma de 24 de mayo de 1996.

que con las pruebas siempre se consigue el fin deseado de evidenciar un hecho o un derecho. (21)

Retomando el contenido del concepto del maestro De Pina dicho concepto tiene la virtud de darle a la prueba el carácter de una actividad procesal, sin hacer una limitación determinada frente a los sujetos que intervienen en ésta actividad procesal, pues es sabido que pueden ser el juez, las partes y los terceros que coadyuvan a la demostración correspondiente o a la tentativa de la demostración. Por otra parte también tiene él, una tendencia realista, apunta el encausamiento de la prueba hacia la demostración de un acto; por último a prueba que se orienta no sólo a la comprobación, sino también a la existencia de ellos. (22)

Por su parte el jurista Eduardo Pallares se refiere en primer término a una doble referencia etimológica hecha por Cervantes; podría derivar del adverbio latino "*probe*" que significa honradamente ya que obra con honradez quien prueba su pretensión.

Según otros, deriva de la palabra "*probandum*" que se interpreta como recomendar, probar, experimentar, hacer fe.

No obstante los anteriores conceptos manejados en relación a la prueba y siguiendo con lo que expresa Carlos Arellano García, la prueba es el conjunto de elementos de conocimientos que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes con sujeción a las normas jurídicas vigentes.

(21) Arellano García, Carlos. "Derecho Procesal Civil". Op. Cit. Pág. 242.

(22) De Pina Rafael. "Instituciones de Derecho Procesal Civil", op.cit. pág. 277

1.6 PRUEBA PERICIAL.

Por cuanto a éste concepto, De Pina lo define como la que se lleva a cabo 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 a que se refiere o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión arte u oficio, más que medio de prueba algunos autores entienden que la pericia es una forma de asistencia intelectual prestada al juez en la inspección más frecuentemente en la valoración de la prueba en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado circunscrita a particulares medios de decisión.

Por su parte Manuel Mateos Alarcon, señala por prueba pericial al dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio, con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien, un medio de descubrir la verdad de un hecho, y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos. (23)

1:7 RETROACTIVIDAD.

Al respecto prosiguiendo con los conceptos de Rafael De Pina, define dicho término como la eficacia esencialmente reconocida a la Ley en virtud de la cual se puede afectar a hechos, actos o situaciones jurídicas creadas con anterioridad a la iniciación de la vigencia de

(23) Mateos Alarcón. Manuel. "Las pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal". Op. Cit. Pp 183-184.

de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna (artículo 14). La única forma de retroactividad aceptada por razones de humanidad por los sistemas liberales de gobierno es la Ley penal a favor de un delincuente. La afirmación de la retroactividad de las leyes procesales alguna vez sostenida, proviene de la aplicación retroactiva y aplicación inmediata pero de naturaleza rigurosamente irretroactiva. (24)

1.8 TESTIGO.

Respecto a éste concepto el procesalista Jorge Obregón Heredia señala que la palabra testigo proviene de “*testando*” es decir, declarar o explicar según su mente: i.11 Dig de “*testibus*” o lo que es más propio para el caso de que tratamos, dar fe a favor de otro para confirmación de una cosa, y en éste sentido se llamaban antiguamente los testigos supérstites porque declaraban sobre el estado de la causa como dice San Isidro en el capítulo forus 10 de V.S.(25)

Al respecto y atento a lo plasmado en el Diccionario Jurídico de Rafael De Pina nos señala como testigo a l a persona que comunica al juez el conocimiento que tiene acerca de algún hecho o acto cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un acto Jurídico, con carácter instrumental como elemento de la solemnidad del mismo. (26)

Se dice que el testigo es persona fidedigna, esto es que no concurren en ella ninguna de las circunstancias que la ley no conceptúa digna de su fé, su deposición, como si tuviera la

(24) Diccionario Jurídico.

(25) Concepto extraído de los comentarios al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de Obregon Heredia. Jorge.

(26) Diccionario Jurídico.

condición de esclavo, pues la Ley no le admite declarar, o si fuera mujer en los casos que la Ley requiere sean varones, como en los documentos o escrituras públicas o no tuviese edad o capacidad mental convenientes o fuere vil o muy pobre.

Entre otras definiciones, encontramos la que según realiza Chiovenda, en el sentido de que es la persona distinta de los sujetos procesales llamada a exponer al juez las propias observaciones de hechos acaecidos que tienen importancia en el pleito. (27)

Asimismo tenemos las siguientes, redundando en el término de testigo, como la de los comentaristas de la Ley del enjuiciamiento española, adoptando la definición de la Ley de Partida, diciendo que se entiende por testigo la persona fidedigna llamada por las partes a declarar en juicio sobre lo que sabe acerca de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

Planiol, entre otros términos dice que el testigo es una persona que ha estado presente por casualidad, o a instancia de las partes, al verificativo de un hecho contradicho; y que puede ser por consiguiente, afirmar al juez su existencia, la manera de cómo se verificó y sus resultados.

De Baudry Lacantinerie y Barde, dice que se llama testigo a la persona que ha percibido directamente por sus propios sentidos en el hecho controvertido.

En relación a éste término y de acuerdo a preceptuado por el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles, establece: "Todos los que tengan conocimientos de los hechos que las partes deban probar, están obligados a declarar como testigos", sin embargo al

(27)Chiovenda, José. "Derecho Procesal Civil". Cardenas editor y distribuidor, Méx. D.F., edic. 1990. pág. 355.

respecto a juicio del ponente del presente trabajo, podría señalar que no solo se debe de tener conocimientos de dichos hechos, ya que para muchos eso significaría saberlo por medio de otras personas, por lo tanto sugeriría como medida extrema, cautela y por seguridad jurídica que no solo tenga conocimientos de los hechos, sino que haya sido físicamente materia presencial de los hechos, siendo con ello más cercano y fidedigno el conocimiento, claridad y veracidad de los hechos.

2. - CONSIDERACIONES GENERALES EN RELACION CON LA PRUEBA.

Hasta ahora he redundado en aspectos básicos para el entendimiento del presente trabajo de estudio, pasando aunque de manera somera sobre la historia y conceptos, sin embargo a continuación trato a juicio del ponente, algunas consideraciones relativas con la prueba en sí, así como críticas muy personales a los preceptos legales circunscritos alrededor del presente trabajo.

Tomando en consideración que dicho trabajo se encuentra vinculado con las pruebas pericial y testimonial, es relevante, en sí, conceder un lugar privilegiado a la prueba, pues los fallos favorables no son a quienes hacen las mejores alegaciones, sino a los que apoyan sus aseveraciones con elementos que acreditan.

Lo importante no es refutar los puntos de vista de la parte contraria y hacer una buena relación de los de la parte que los patrocina. Lo de mayor trascendencia es considerar la manera de cómo acreditar los hechos que favorezcan la posición de la parte que patrocina.

Por otra parte no en todos los litigios es tan trascendente la etapa probatoria, pues, en efecto, hay situaciones controvertidas en las que el problema se limita a un punto o varios en que se ha controvertido el derecho.

Al respecto se refiere el artículo 276 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en donde se establece: “Si las cuestiones fueran puramente de derecho y no de hecho, se citará a la audiencia de alegatos, que podría ser por escrito”.

En suma si bien la prueba tiene una enorme importancia por ser muchas veces, de escénica en un juicio, respaldar con datos probatorios la posición de las partes, no debemos exagerar su importancia, pues habrá litigios en donde el problema debatido sea un punto de derecho y el derecho no requiera ser probado, existe el principio para el juez que dice: “Dame los hechos y yo os daré el derecho”. En este supuesto, no se requerirá abrir dilación probatoria de un expediente y se ira directamente a los alegatos.

2.1 PARTES INTEGRANTES DEL CONCEPTO DE PRUEBA.

En relación con este apartado, debemos tomar en consideración que si bien es cierto que la prueba es el conjunto de conocimientos que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes con sujeción a las normas vigentes como lo maneja el autor Carlos Arellano García⁽²⁸⁾ son partes integrantes de dicho concepto los siguientes:

(28)Arellano Garcia Carlos. “Derecho Procesal Civil”. Op. Cit. Pág.220.

2.1.1 LA VARIEDAD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.

La cual requiere de un común denominador que no es fácil de expresar, para que no haya exceso o defecto en su enunciado, por tanto esa variedad es sumamente amplia, la encerramos dentro de la frase “conjunto de elementos de conocimiento”, lo anterior en virtud de que todos los medios de prueba que se llevan a juicio tienen como característica común que dan conocimiento a las partes y al juzgador de todos los hechos y derechos que han constituido la parte controvertida del proceso. (29)

2.1.2 INCLUSION DE SOLO AQUELLOS MEDIOS PROBATORIOS LLEVADOS AL PROCESO.

Al respecto cabe destacar como dato curioso que puede haber medios probatorios que no se lleven al proceso por no haberse conseguido, o por falta de iniciativa de la parte o de sus asesores legales, o por extemporaneidad o por no haberse sujetado a las reglas del ofrecimiento, admisión y desahogo.

Por tanto es de incluirse en el concepto, sólo aquellos medios probatorios que son llevados o aportados al proceso.

2.1.3 LA TENDENCIA DE DEMOSTRACION DE LA PRUEBA.

En relación a este punto, se aduce por parte de Arellano García en su “Derecho

(29) *Ibid* pág. 220

Procesal Civil” que la prueba no adquiere su carácter de tal por su buen éxito en la demostración. Hay pruebas que se aportaron al proceso y que no lograron su meta demostrativa. Por ello en el concepto que sugiere, marca que las pruebas persiguen la tendencia a la demostración, independientemente de que se consiga o no tal misión.

2.1.4 QUE SE DEMUESTRA.

Lo que ha de demostrarse, son los hechos y el derecho que las partes han invocado para respaldar sus diversas posiciones en la controversia planteada ante el órgano jurisdiccional.

Por lo tanto una vez más y como parte integrante del concepto aducido, lo es, el objeto de la prueba, y a que se refiere este punto.

2.1.5 ORIENTACION DE LA PRUEBA.

En la época actual, las pruebas se orientan por las disposiciones del derecho vigente que las rige, no conciben pruebas al margen de las normas que regulan su ofrecimiento, su admisión y su desahogo y por lo tanto la prueba que cuenta en el ámbito procesal, es aquella que se da en el proceso, siendo un elemento más del concepto de prueba que la misma este dentro del proceso.

3. - PRINCIPIOS RECTORES EN MATERIA DE PRUEBAS.

Enseguida es necesario saber cuales son los principios básicos en materia probatoria y

para tal efecto el procesalista José Ovalle Favela nos sugiere los siguientes: (30)

3.1 NECESIDAD DE LA PRUEBA.

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

De lo anterior obtenemos que la prueba es un elemento esencial para el proceso, si como se ha visto, la demanda es la petición de la sentencia y esta es la resolución sobre aquellas o sea la condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda, es, precisamente, la prueba.

De ella, la prueba, se tiene la obtención del cercioramiento, independientemente de que este se obtenga o no.

Tiene tal importancia la prueba que actualmente se habla de un derecho probatorio, el cual se entiende como la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso.

Asimismo Ovalle Favela, nos da una significación de la palabra prueba señalando en primer término que dicha palabra se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende probar el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso, así se habla de “ofrecer las pruebas”, de la

(30) Ovalle Favela, José. “Derecho Procesal Civil”. Textos Jurídicos universitarios. Editorial Harla, 1991. 4ª edic., pág. 129

“prueba confesional”, etc., en segundo lugar señala que también se utiliza para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que este se logre o no, y por último señala que dicho término se hace referencia al resultado positivo obtenido de la actividad probatoria, de esta manera se afirma que alguien ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador, aquí prueba, es demostración, verificación.

3.2 LIMITACION DE APLICAR EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ.

Por cuanto hace a este principio el juez no puede suplir las pruebas con conocimiento personal privado que tenga de los hechos, porque sustraería de la discusión de las partes ese conocimiento privado y porque no se puede ser juez y testigo en un mismo proceso. (31)

En relación a éste principio sería pertinente determinar algunas circunstancias en relación a las facultades que tiene el juez en materia probatoria, y para lo cual el autor Carlos Arellano García en su texto Derecho Procesal Civil, indica que al juzgador le compete desempeñar una función de director de la parte del proceso, destinada a allegarse los elementos de conocimiento de los hechos, o sea la parte probatoria del proceso. Y para tal efecto, en primer término señala la facultad conferida por el artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles, en el cual dicho juzgador debe tomar una participación inmediata en el proceso, durante la etapa probatoria al establecer: “Los jueces y magistrados a quienes corresponda, recibirán por si mismos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba, bajo su más estricta y personal responsabilidad”, y que acertadamente señala el autor en el capítulo correspondiente a las pruebas.

(31) Ovalle Favela, José. “Derecho Procesal Civil”. Op.cit.pág. 12

Por otra parte señala la decisión del órgano jurisdiccional para la apertura del término probatorio, facultad contemplada en el artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles y de la cual estudiaremos más adelante por ser discutible la literalidad de dicho precepto.

Asimismo un tercer elemento lo es el hecho de que habla el artículo 278 del ordenamiento legal en estudio al referirse a la facultad del juzgador de todos aquellos medios probatorios ofrecidos por las partes, ya que él no puede convertirse en parte y suplir la deficiencia que tengan los contendientes al momento de la aportación de las pruebas.

Por cuanto hace al conocimiento privado del juez, en relación con la necesidad de la prueba de los hechos se plantea la cuestión de la eficacia que el conocimiento privado de los mismos por el juez que entiende en el proceso, puede tener en la sentencia.

Sostiene el procesalista Rafael De Pina en sus instituciones de Derecho Procesal Civil, al igual que otros autores, que el conocimiento privado de el juez acerca de un hecho o de hechos determinados de influencia en el proceso (es decir, el conocimiento adquirido como particular y no como el resultado de su actividad profesional en el caso concreto), no debe considerarse como elemento de convicción, y de que la prueba se dirige al juez para proporcionarle, dentro del proceso, el conocimiento de los hechos materia de la prueba. Si alguno de estos hechos le es conocido privadamente, esta circunstancia, le coloca en cierto modo, en la actuación de juez y testigo y lejos de facilitar su tarea ha de constituir un obstáculo para el ejercicio normal de su función.

Asimismo dicho autor cita a Calamendrei, quien señala la regla según la cual el juez no puede utilizar en el juicio sus informaciones privadas sobre los hechos de la causa, y son en primer término, la prohibición al juez de ampliar por su iniciativa el campo de la litis con otros

hechos distintos de los aportados por las partes; y en segundo término, le prohíbe servirse para alcanzar la verdad de los hechos alegados por las partes de medios diferentes de las pruebas recogidas en el proceso.

Por último siguiendo con el autor Rafael De Pina deduce que la prohibición de utilizar en el proceso el conocimiento privado que de los hechos tenga el juez, se justifica, fundamentalmente por la incompatibilidad psicológica que innegablemente existe entre la función del juez así como la del testigo. (32)

Para Betti, aprueba la limitación que supone que el juez no esté autorizado para tomar como base de la sentencia el conocimiento que particularmente tenga de los hechos alegados por las partes, asimismo señala que si el juez pudiese utilizar los conocimientos privados que casualmente tuviere de los hechos controvertidos, acumularía en sí la función de testigo y juez.

Opina también que el esfuerzo de la indagación individual apasiona al que la realiza, suprimiendo la distancia entre él y el objeto indagado, e induciéndole a una excesiva valoración de los resultados obtenidos, o colocándolo de otro modo en una disposición de espíritu más propia del defensor de la parte que del juez.

3.3 ADQUISICION DE LA PRUEBA.

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

(32) "Instituciones de Derecho Procesal Civil". op. cit. Pág. 299.

medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo aportó o propuso, una vez que la misma ha sido admitida y desahogada.

3.4 CONTRADICCION DE LA PRUEBA.

La parte contra la que se propone una prueba debe de gozar de oportunidad procesal de conocerla y discutirla, incluyendo en esto, el ejercicio de su derecho de contraprobar.

3.5 PUBLICIDAD DE LA PRUEBA.

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

3.6 INMEDIACION Y DERECCION DEL JUEZ EN LA PRODUCCION DE LA PRUEBA.

Por cuanto hace a éste principio, el juez debe ser quien dirija de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba. Si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que sea éste quien dirija su producción, señaladas dichas circunstancias en los artículos 60 (ya transcrito con anterioridad), 389, 395, 397 y 398 fracción II del Código de Procedimientos Civiles.

4.- DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO.

Al entrar el estudio de éste punto, nos encontramos en la fase del periodo probatorio, el cual esta constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria, siendo éstos actos básicamente los siguientes:

EL OFRECIMIENTO O PROPOSICION DE LAS PRUEBAS POR LAS PARTES.- A la etapa procesal dentro del periodo probatorio, en las que las partes pueden proponer las pruebas con las que pretenden apoyar los hechos que han aducido, se le denomina de ofrecimiento de pruebas; y a los varios días que integran el momento procesal oportuno para que cada parte pueda proponer los medios probatorios, se le denomina periodo de ofrecimiento de pruebas.

En el sistema donde prevalece la iniciativa de parte corresponde a cada de las personas físicas o morales que tienen el carácter de parte en el proceso, ofrecer las pruebas que pretenden se admitan y se proceda a su desahogo conforme a la Ley.

Naturalmente que, quienes presentan sus pruebas a la consideración del órgano jurisdiccional, procurarán apegarse a las normas procesales vigentes, por lo que al ofrecer cada prueba deberán hacerlo teniendo conciencia clara de las reglas que rigen la proposición u ofrecimiento de las pruebas.

LA ADMISION O EL RECHAZO POR PARTE DEL JUZGADOR DE LOS MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS.- La admisión de pruebas es un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, en la que se determinan las pruebas que se admiten y las que se desechan a las partes. Puede ser un solo auto admisorio en el que se alude a las pruebas

ofrecidas por ambas partes o el juzgador puede dictar un auto que recaea a cada uno de los escritos de ofrecimiento de pruebas de las partes.

En ocasiones, las partes hacen ofrecimientos de sus pruebas en varios escritos y suele suceder que, en el auto recaído se contenga el pronunciamiento del juez en el sentido de admitir o rechazar cada prueba a que se refiera el respectivo escrito.

Suele adoptarse en la práctica que el juzgador en relación con los escritos del ofrecimiento de pruebas, solo manifieste que se tienen por ofrecidas las pruebas mencionadas en ese ocursio relativo y se reserve dictar el auto admisorio general hasta el momento en que ha concluido el periodo de ofrecimiento de pruebas.

Es oportuno asentar la costumbre que se ha manejado en el sentido de que, para que se produzca el auto admisorio de pruebas, alguna de las dos partes o las dos soliciten al juez que se dicte el auto admisorio de las pruebas, aunque para que se dicte éste auto, desde el punto de vista legal, no es necesaria la instancia de parte.

LA PREPARACION DE LAS PRUEBAS ADMITIDAS Y RECEPCION DE PRUEBAS.- Las pruebas que hayan sido admitidas, requieren de una preparación previa, algunas de ellas, para que se puedan recibir. Otras no requieren de esa preparación, dependerá de la naturaleza propia de cada prueba en particular.

La recepción de pruebas es el desahogo de la diligencia o desahogos que sean necesarias para que se allegue materialmente al órgano jurisdiccional, los elementos de conocimientos susceptibles de proporcionarse a través de cada probanza.

Recepción, gramaticalmente significa la acción de recibir, por su parte recibir, es tomar uno lo que le dan o envían, en la recepción de las pruebas, es el órgano jurisdiccional el que va

tomando el conocimiento de todos y cada uno de los datos que cada probanza aportada por la parte le puede proporcionar.

En la recepción de las pruebas se procede a la práctica de la diligencia o diligencias que sean necesarias para el desempeño de las tareas que impliquen el desarrollo de las actividades propias de cada prueba, según su propia naturaleza y según las reglas legislativas que las rijan.

En la terminología procesal, suelen utilizarse vocablos equiparables para designar esta etapa del proceso: Así se mencionan en una posición de sinonimia las palabras: recepción, desahogo, práctica o rendición de pruebas.

Por último al momento de dictar la sentencia definitiva el juez realiza el último paso del periodo probatorio y que consiste en la apreciación, valoración o valuación de las pruebas practicadas, que deben ser expresadas y motivadas en la parte de la sentencia denominada “considerandos”.

Es importante, atento a lo expresado con anterioridad, determinar a quien corresponde la carga de la prueba, quien al respecto de dicho término el procesalista José Ovalle Favela en su Derecho Procesal Civil lo contempla de la siguiente manera: “es una situación jurídica instituida en la Ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”. (33)

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

(33) “Derecho Procesal Civil”. Op.cit.pág. 127

En el Código de Procedimientos Civiles encontramos dos reglas generales sobre la distribución de la carga de la prueba, la primera la establece el artículo 281 del citado ordenamiento legal de la siguiente manera: “Las partes asumirán la carga de los hechos constitutivos de sus pretensiones”.

La segunda regla de la carga de la prueba, se haya contenida en el artículo 282 de la Ley antes invocada, conforme al cual a contrario sensu, sólo el que afirma tiene la carga de probar y no así el que niega. Siendo excepciones a éste principio las siguientes:

1. - Cuando la negación envuelva una afirmación expresa de un hecho. En éste caso, es posible que al negar un hecho se afirme expresamente que éste ocurrió de otra forma.

2. - Cuando se desconozca la presunción que tenga en su favor la contraparte. Esta hipótesis se refiere a las presunciones legales relativas que admiten prueba en contrario y tienen como consecuencia invertir la carga de la prueba; no corresponde probar a quien afirma un hecho que la ley presume, sino al que lo niega.

3. - Cuando se desconozca la capacidad de la contraparte. Se encuentra contenida en la primera.

4. - Cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción. Por ejemplo.- Quien haga valer una pretensión reivindicatoria deberá reclamar la no posesión del bien reclamado.

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

Determinadas las reglas señaladas con anterioridad respecto de la carga de la prueba, se deduce de tal circunstancia el fin de proporcionar los elementos probatorios correspondientes,

encontrado como el objeto de la prueba, siendo éste la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que puedan resolver el conflicto sometido a proceso, por lo que resulta lógico deducir que el objeto de la prueba son los elementos que han de verificarse.

Concluyendo, son entonces, en general, el objeto de la prueba los hechos.

Según Alcalá Zamora y Castillo, sólo requieren de prueba los hechos afirmados, o sea, a la vez, discutidos y discutibles. En consecuencia quedan excluidos de prueba los hechos confesados o notorios, los que tenga en su favor una presunción legal, los irrelevantes y los imposibles.

4.1 OFRECIMIENTO DE PRUEBAS, CRITICA AL ARTICULO 277 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Antes de avocarme al estudio y análisis del ofrecimiento, admisión y desahogo de las probanzas materia de estudio del presente trabajo, cabe analizar las cuestiones relativas en algunos artículos que con motivo de las reformas a juicio del ponente, considero llevan a confundir a las partes al momento de entrar al desarrollo de la fase probatoria.

Tal es el caso del artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles, mismo que quedó intocable y que a la letra dice: “El juez mandará a recibir el pleito a prueba en el caso en que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él lo estime necesario...”

De dicho precepto se desprenden dos momentos en que se manda abrir el juicio a prueba en cuanto a su ofrecimiento y los detalles de la manera siguiente:

1. - Cuando las partes lo solicitan (obviamente debe haber un momento procesal oportuno), que sería cuando se ha fijado la litis, es decir, cuando se han precisado las pretensiones de las partes, y;

2. - Cuando el juez lo considere necesario.

Del análisis de dicho precepto, el suscrito considera que una vez contestada la demanda o en su caso la reconvencción, es el momento procesal oportuno para solicitar que el juicio se abra a prueba, esto es, tomando en consideración que es aquí el momento en donde ha quedado fijada la litis, o sea, donde los hechos se encuentra controvertidos.

Y como segundo momento, tenemos aquel en que el juez así lo estime necesario, cabe destacar que en la práctica, por lo general el momento en que se abría el periodo de ofrecimiento de pruebas lo era en la audiencia previa y de conciliación, y por consiguiente, éste podría ser el momento procesal oportuno a juicio del juzgador para mandar a recibir el pleito o juicio a prueba.

Sin embargo el señalamiento del ordenamiento legal antes invocado no establece de ninguna manera la regla que en la práctica se manejaba por la mayoría de los juzgados. No obstante al momento de solicitar dicha apertura del periodo probatorio se manifestaba por parte del órgano jurisdiccional que no era el momento procesal oportuno (teniendo tal negativa el recurso de apelación, mismo que se admite en el efecto devolutivo) y en caso de abrirlo, el de responsabilidad, pero específicamente en éste caso jamás prosperará, porque para que proceda el recurso de apelación es necesario se combata y revoque el auto que manda a abrir el juicio a prueba.

4.2 ESTUDIO COMPARADO DEL ARTICULO 290 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, ANTES Y DESPUES DE SU REFORMA.

Comenzando con el análisis del artículo 290 del ordenamiento legal en comento, establecía textualmente: “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”.

Como ya dije anteriormente, en la práctica se estilaba abrir el procedimiento a prueba en la audiencia previa y de conciliación, en la cual si concurrían en su totalidad las partes contendientes, les comenzaba a correr dicho término al día siguiente de la celebración de tal audiencia, y en caso de no encontrarse presentes ambas partes o alguna de ellas, dicho término comenzaría a correr a partir del día siguiente que surtiera sus efectos la publicación que mediante Boletín Judicial se hiciese del auto dictado en la audiencia previa y de conciliación y en el cual se ordena a abrir el juicio a prueba.

En relación a dicho precepto, y la forma de determinar la aplicación de dicho término por lo que respecta a las partes, veamos los que nos señala la siguiente jurisprudencia que en su parte conducente establece lo siguiente: “PRUEBAS, COMPUTO DEL TERMINO PARA EL OFRECIMIENTO DE LAS.- El artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, dispone que el periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días fatales, que empezarán a contar “desde la notificación del auto” que tuvo por contestada la demanda o la reconvencción en su caso...La correcta interpretación del artículo 290 del ordenamiento en comento, independientemente de que pudiera estimarse que se pretende establecer en caso de excepción a la hipótesis prevista en el artículo 129, debe ser en el sentido de que el cómputo

del término para ofrecer pruebas, cuando el auto se notifica por Boletín Judicial, se inicia al día siguiente de que surte plenos efectos la notificación en términos del artículo 125 del Código de Procedimientos Civiles, dado que si la notificación surte efectos a las doce del día y los términos por día deben de computarse de las veinticuatro a la veinticuatro, no es factible computar un término de días a partir de las doce horas que es cuando surtió efectos la notificación, ni menos aún a partir de las cero horas de ese día, por que ello implicaría computar doce horas, dentro de un término antes de que surta sus efectos la notificación, es decir, el término empezaría a computarse antes de tener por hecha la notificación.⁽³⁴⁾

Comenta el procesalista Obregón Heredia que en la reforma de 1986, el legislador había cometido el error de no declarar fatal el término de diez días, y que en la reforma de 1987, se agrava el error, consistente en dejar la actividad procesal al actor, entorpeciendo la administración que de la justicia debe hacerse.

Por otra parte, el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles reformado, textualmente nos señala: “El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa y de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio, a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse...”

Hagamos una relación de éste precepto legal al ya comentado artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles, del cual se establecen los dos momentos planteados y plasmados en que se puede mandar abrir el juicio a prueba, deduciendo que al parecer el legislador al reformar el artículo 290 del Código Adjetivo Civil, omitió leer la redacción de dicho precepto

(34) Tercer Tribunal colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, amparo directo 449/79. Martínez Avila Enrique, 6 de Julio de 1979, unanimidad de Votos, Ponente: Gerardo David Góngora Pimentel, séptima época, volúmenes 145-150, sexta parte, pág. 216.

legal (277) y a la cuenta agrega que el mismo día de la audiencia previa y de conciliación y de excepciones procesales, si no se hubiera dado por concluido el juicio por convenio, a más tardar al día siguiente, abrirá el juicio a prueba, haciendo de este modo más confuso el momento en el cual se debe abrir el juicio a prueba, siendo que en mi apreciación lo más acertado es lo preceptuado en el dispositivo antes mencionado (art. 277), es decir, cuando lo solicitan las partes, ya fijada la litis, aún cuando no se haya celebrado la audiencia previa ya referida con anterioridad, o en su caso cuando el juez así lo estime conveniente, que debiera ser igualmente al momento de fijarse la litis.

4.3 ESTUDIO COMPARADO DEL ARTICULO 291 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA.

Siguiendo con el estudio de los preceptos legales relativos a este capítulo, el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles, nos indica la formalidad al momento de ofrecerse las pruebas una vez abierto el periodo probatorio, señalándonos dicho precepto antes de su reforma que dichas probanzas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los hechos controvertidos declarando el domicilio de los testigos y peritos, y pidiendo la citación de la contra parte para absolver posiciones. Determinando de manera redundante la relación que en forma precisa deba hacerse con los puntos controvertidos, salvo pena de ser desechadas.

Del contenido de este precepto nos encontramos con el primer indicio o referencia que habla respecto de las pruebas a analizar por quien elabora el presente trabajo, siendo estas las referentes a las pruebas testimonial y pericial.

De manera acertada señala el artículo referido, antes de su reforma la condición o requisito indispensable para que las pruebas ofrecidas estén debidamente relacionadas con los hechos debatidos, y esto con la finalidad de no tener que admitir pruebas irrelevantes que alargaban los procedimientos y con la cual se reconoce el principio de economía procesal en tratándose de materia probatoria.

Este precepto es el que señala la facultad al juzgador de desechar las pruebas que se deben considerar como impertinentes (las que no versan sobre los hechos debatidos o controvertidos o porque no llenan los requisitos de Ley, por ejemplo que no se relacionen).

Ahora bien por su parte el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reformado, señala textualmente: “Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de los testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento.

Como aspecto jurídico positivo considero que con tal reforma se presiona al oferente de las pruebas para que de ninguna manera desvíe el sentido del procedimiento, y determine de manera específica, con las pruebas que ofrezca, la justificación de sus pretensiones que redundan obviamente en tratar de demostrar y acreditar los hechos que han sido controvertidos en el juicio.

A juicio del suscrito, el sentido de este precepto consistiría en ilustrar al juez sobre la imperiosa necesidad de admitir únicamente las pruebas que tengan relación con los hechos

debatidos, facultad indiscutible de la cual debe seguir con estricto apego a derecho atendiendo a la literalidad del precepto legal en comento.

Sin embargo en el siguiente punto de estudio, trataré un hecho que a juicio del suscrito, me parece lamentable en relación a la aplicación de dichos preceptos, tomando como referencia que en algunas resoluciones de segunda instancia hacen confusa dicha aplicación, llegando al grado de la contradicción en sus fallos, y de ésta manera nos podemos dar cuenta de la inexacta aplicación de justicia en algunos casos, evidenciándose de ésta forma, que no existe uniformidad en la aplicación de la ley, hecho que no sólo existe hoy en día, sino que ha trascendido por mucho tiempo.

5.- ARTICULOS TRANSITORIOS DE LA REFORMA DEL 24 DE MAYO DE 1996. BREVE ESTUDIO.

Aunque fundamentalmente el presente trabajo de estudio radica como lo indico textualmente en las pruebas pericial y testimonial y la repercusión que las reformas tuvieron, y tienen actualmente, dentro de la fase probatoria en relación a dichas pruebas, es menester analizar las bases que “determinaron” su aplicación, aclarando que no por el sólo hecho de que al avocarme únicamente al estudio de éstas pruebas, no existan más consideraciones importantes relativas a la aplicación de dichas reformas en todas las fases que a un procedimiento se apliquen.

El interés o selección del juicio, fase y pruebas, materia del presente trabajo, así como la importancia que considero debe tener cualquier prueba, que es el medio de acreditar algún hecho litigioso, es en base a las experiencias personales del sustentante del mismo, ya que

desde el momento de ofrecerse, así como de admitirse, prepararse y desahogarse dichas probanzas, son en mi concepto, las que más cambios denotaron con la aplicación de las nuevas reformas, así como que en la practica son las que más entorpecían el curso legal de un procedimiento.

Por consiguientes procedo a realizar el siguiente bosquejo relativo al punto de desarrollar en base a diversas legislaciones.

Primeramente para poder hacer un el análisis relativo, transcribo los dos artículos transitorios de la reforma del 24 de abril de 1996, publicada el día 24 de mayo de 1996 en el Diario Oficial de la Federación y por virtud del cual se llevó a cabo la reforma procesal que es materia de éste trabajo:

PRIMERO.- “Las reformas previstas en los artículos 1º y 3º del presente decreto, entrarán en vigor sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y no serán aplicables a persona alguna que tenga contraídos créditos con anterioridad a la entrada en vigor de éste decreto, tampoco serán aplicables tratándose de la novación o reestructuración de créditos contraídos con anterioridad a la entrada en vigor de éste decreto”.

TERCERO.- “La reforma prevista en el artículo 4º entrará en vigor al día siguiente de su publicación, en el Diario Oficial de la Federación y será aplicable a fideicomisos que se celebren con posterioridad a dicha entrada en vigor, y sin que estos fideicomisos puedan ser instrumentos para novar créditos contraídos con anterioridad a la entrada en vigor de este crédito”.

El artículo transitorio primero descrito líneas arriba se refiere concretamente al artículo del decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, así como del título especial de la justicia de Paz y Código de Comercio y el artículo

transitorio tercero se refiere al artículo cuarto del decreto por el que se reforma un artículo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La función de los artículos transitorios en la publicación de la vigencia de la Ley, tiene como objetivo el precisar o determinar el momento en que comenzará a regir la Ley a la que pertenecen, así como a que casos concretamente se aplicará la nueva ley o reforma de que se trate y tales artículos transitorios como su semántica lo indica, son de aplicación momentánea, destinados a no perdurar porque como ya se dijo, solamente indicará el momento en que se comenzará a regir la nueva ley, así como a que casos se aplicará la misma. En el caso en estudio, los artículos transitorios son omisos por cuanto a que no determinaron en su totalidad a que casos se habrían de aplicar las reformas, pues en tratándose de las reformas hechas al Código de Procedimientos Civiles se ocasionó una gran confusión, pues los juzgados y tribunales, una vez que entró en vigor la reforma, la aplicaron a todos y cada uno de los asuntos que se encontraban en trámite, y no solo a los asuntos nuevos como de manera lógica debió haber sido, pues en los procedimientos existentes ya había resoluciones que hablaban de admisión o preparación de pruebas con las reglas anteriores y luego se llegó al extremo de que en aplicación a la ley se revocan o modifican sus propias determinaciones, lo que los artículos transitorios debieron precisar fue también a que caso en concreto se debía aplicar la reforma, pues se hizo una mezcolanza de leyes (anterior y nueva); e hizo más notorio el error de muchos jueces y tribunales de pretender aplicar “su criterio”, soslayando en toda forma la hermenéutica jurídica, es decir, la Ley se interpreta y se aplica, no se le aplican criterios, basta leer al respecto los artículos 14 Constitucional en su párrafo tercero, así como el artículo 19 del Código Civil, que respectivamente dicen: artículo 14.- “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o la interpretación jurídica de la Ley y a

falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho”.

Por su parte el artículo 19 del Código Civil dice: “Las controversias del orden civil deberán resolverse conforme a la letra o su interpretación jurídica. A falta de Ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho”.

Solamente fue preciso el artículo transitorio en lo que se refiere a la aplicación o no de las reformas a los créditos contraídos con anterioridad a la iniciación de su vigencia, o a los convenios que modificaron tales créditos, aún cuando nuevamente los tribunales y jueces difirieron al considerar, algunos, a los títulos de crédito como créditos y otros por el contrario no los consideran créditos.

Toda vez que la omisión de los artículos transitorios para precisar a qué casos habría de aplicarse la nueva ley, ocasionó grandes problemas y la tramitación de amparos, los tribunales colegiados trataron de subsanar tal error con la creación de la siguiente jurisprudencia que a la letra dice: **“DERECHOS PROCESALES ADQUIRIDOS. CONCEPTO EN MATERIA DE LEY.**- Las partes de un juicio no adquieren el derecho a que se apliquen las normas procesales vigentes al momento del inicio de su tramitación durante todo su curso, toda vez que como el procedimiento judicial se compone de diversas etapas y de una serie de actos sucesivos, es inconcluso que los derechos adjetivos que concede la Ley Procesal sólo se van adquiriendo o concretando a medida que se actualizan los supuestos normativos correspondiente, en el desarrollo de la secuela procesal, y con antelación sólo deben refutarse como expectativas de derecho o situaciones jurídicas abstractas; de modo que una nueva ley de ésta naturaleza entró en vigor de inmediato en los procedimientos en trámite, tocante a todos los actos ulteriores, respecto a los cuales no se haya dado esa actualización de los

supuestos normativos, traduciéndose en un derecho adquirido específico o en una situación jurídica concreta para las partes en el caso.

De ahí, es incuestionable que si la sentencia definitiva en el juicio natural se emitió algún tiempo considerable posterior a la fecha en que entró en vigor la reforma al artículo 426 fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ello pone de manifiesto que el supuesto normativo esencial para adquirir el derecho de interponer el recurso de apelación contra dicho fallo, consistente precisamente en la existencia de éste, no se dio durante la vigencia de la norma anterior, y por tanto, en ningún momento se constituyó un derecho adquirido o una situación jurídica concreta, por lo cual tampoco se vulneró el principio constitucional de irretroactividad de la ley en perjuicio del quejoso". (35)

En lo substancial dicha jurisprudencia establece que los derechos procesales son solamente expectativas y no un derecho adquirido, por lo que si las partes de un juicio no han adquirido el derecho a que se apliquen las normas procesales vigentes, una nueva ley entra en vigor de inmediato en los procedimientos en tramite, pues el procedimiento se va cerrando o avanzando en etapas, pudiéndose aplicar en la siguiente una nueva ley.

De lo expuesto, creo que desde el inicio de la creación, adición o derogación de una Ley, se deben tomar en cuenta cuestiones fundamentales, ya que al no definir de manera concreta y completa dicha aplicación, genera confusión, lo que provoca, como ya lo dije, una serie de situaciones manejadas al arbitrio o mejor dicho "criterio personal" de un juzgador, desinvocando, aunque no se reconozca, en una transgresión a los derechos de las partes en un proceso, lo que no debe ser, porque como ya lo he manifestado, las resoluciones que se dicten en un procedimiento deben ser realizadas de manera gramatical, lo que tiene su fundamento en

(35)Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Apéndice Semanario judicial 8ª época. Tomo VII, febrero 1991, tribunales Colegiados, Pág. 103. Ap. Gaceta del semanario Judicial de la federación No. 38, feb. 1991, pág. 37

en el citado párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 19.

A manera de ilustración podríamos darnos cuenta en algunos juzgados aunque la jurisprudencia en apoyo, lo determina, no se aplican las reformas de manera retroactiva, sino únicamente a los juicios nuevos, en otros si la aplican, e incluso trasciende a segunda instancia, al dictaminar las salas, resoluciones netamente contradictorias en un mismo caso.

CAPITULO III OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA.

1.- DE SU OFRECIMIENTO.

Prosiguiendo con el desarrollo del presente trabajo, puedo señalar que dentro del periodo probatorio, la etapa procesal en la que las partes pueden proponer las pruebas con las que pretenden apoyar los hechos que han narrado, se le denomina de ofrecimiento de pruebas.

A los varios días (diez) que integran el momento procesal oportuno para que las partes puedan proporcionar los medios probatorios, se le denomina periodo de ofrecimiento de pruebas.

Habría que hacer hincapié de que algunos de los hechos de la demanda ya han sido probados por el actor con los documentos validos y auténticos que acompaño a su escrito inicial de demanda.

Al presentar u ofrecer la prueba pericial, entre las demás que se ofrezcan a la consideración del órgano jurisdiccional, deben procurar apegarse a las normas vigentes, por lo que al ofrecer dicha probanza, deberán tener conciencia clara de las reglas que rigen la proposición u ofrecimiento de la misma.

1.1 OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL ANTES DE LA REFORMA.

Encontrada en el artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles, el cual

quedo intocable, claramente se establece la procedencia de la prueba pericial, la cual se ofrece cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, o que así lo mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará y en caso de no determinarlo no será admitida, y en su parte final deja a elección del oferente, así lo quisiere, señalar los puntos que deben resolver los peritos.

El perito es un auxiliar de la administración de justicia, regida dicha característica en el título Noveno de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común en el Distrito Federal que en su artículo 162 establece: El peritaje de los asuntos judiciales que se presentan ante las autoridades comunes del Distrito Federal, es una función pública, y en esa virtud, los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio, que se presten sus servicios públicos a la administración pública están obligados a prestar su cooperación a las autoridades de este orden, dictaminando en los asuntos relacionados con su ciencia, arte u oficio que se les encomienden”⁽³⁶⁾

Ahora bien, en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal dentro de su título Sexto, capítulo III se encuentran reglamentadas las funciones de dichos peritos como auxiliares en la administración de justicia y que en su reforma ahora comprende de los artículos 101 a 106 de dicha Ley y que en su contenido expresa similarmente lo que señala el artículo anteriormente descrito.

Regresando a lo preceptuado por el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles es importante tener presente que en el escrito de ofrecimiento de pruebas, debe relacionarse dicha probanza con los puntos controvertidos que en su caso proceda, pues si no se hace así las pruebas serán desechadas. Debe recalcar que no basta una relación genérica con los puntos

(36) “Instituciones de Derecho Procesal Civil”. op.cit.pág.322.

controvertidos sino que se requiere que la prueba se relacione con el hecho que se pretende probar. Pragmáticamente, al ofrecerse cada prueba deben citarse los hechos de la demanda, de la contestación, así como en los hechos de la reconvencción y contestación a la misma, con los cuales se relaciona la correspondiente probanza, ya que de esta manera, el juez puede darse cuenta de las pruebas que serán inútiles y cuales en realidad se encausan a probar los hechos que integran la controversia.

Así deducimos lo siguiente respecto a la prueba pericial:

- 1.- Se ofrece expresando los puntos sobre los que versará, requisito sin el cual la prueba no será admitida.
- 2.- También han de indicarse las cuestiones que deben resolver los peritos (como ya lo dije y se contiene, a elección del oferente)
- 3.- Para que dicha probanza proceda, es menester que se requieran conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o que lo mande la Ley.

De acuerdo con el maestro De Pina: “Cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador (juez) una preparación especial, obteniendo por el estudio de la materia a que se refiere o simplemente por la experiencia personal que proporcione el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericia. La exigencia de la prueba pericial más o menos técnico de la cuestión sometida al juez”.(37)

La indicación que formula el artículo 293 del Código Adjetivo Civil respecto de la procedencia de la prueba pericial, señala al juez un punto de orientación para su admisión, pero no le quita la libertad de apreciación sobre su necesidad en el caso concreto.

(37) “Instituciones de Derecho Procesal Civil”. op. cit. pág. 322.

Para el ofrecimiento de la prueba pericial en el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles anterior a las reformas se tenía que tomar en cuenta como requisito indispensable que el perito o peritos que en su caso se ofrecieren deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca la cuestión sobre la que emitirá su dictamen, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentadas.

Y en caso de que no lo estuvieren o estándolo no hubiere peritos en el lugar podrán ser nombrados cualquiera de las personas entendidas, aún cuando no tengan título.

En la práctica surgen las siguientes cuestiones; al establecer el artículo anteriormente descrito en su segunda parte, la circunstancia de que aún cuando no tengan título los peritos por designar, podrán ser nombrados cualesquiera de las personas entendidas en la materia encomendada, sucedía y seguirá sucediendo que los abogados designaban a cualquier persona, obviamente conocidos por ellos, como peritos, siendo en ocasiones pasantes, sin la menor idea del conocimiento técnico referido o hasta como se dice textualmente, cualquier persona con la eventualidad de que dicha persona se adecuará a cumplir únicamente con el requisito.

Como lo he venido manejando, desgraciadamente la justicia en nuestro sistema tiene dos caras, la del hecho y la de derecho, sin embargo es alarmante y lamentable que en la práctica se produzca de manera asombrosa la primera.

Y claro como resultado de este tipo de designaciones, acarrearán que los dictámenes periciales contengan conclusiones favorables a quien los ofrece, rompiendo el esquema legal, el espíritu y la finalidad del legislador al preceptuar las reglas de dicha probanza.

Pero aún con los vicios que encierra el hecho de ofrecer dicha probanza y las circunstancias negativas señaladas con anterioridad en relación con la misma, la esencia de la función de los peritos, radica en la apreciación de las circunstancias de los hechos mismos, al

ser simples auxiliares del juez o meros consultores técnicos y de ninguna manera imponen la decisión jurídica del caso de que se trata ya que ésta es de la exclusiva competencia del juzgador.

1.2 DEL OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL CON REFORMAS.

Tomando de base lo que establece el artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles, el cual no fue modificado, en relación con el artículo 291 del mismo ordenamiento, y vista la procedencia de la prueba pericial, ésta debe ser ofrecida expresando con toda claridad el hecho o hechos que se tratan de demostrar, asimismo de manera enunciativa, las razones por las que el oferente considera que demostrará sus afirmaciones, declarando, en éste caso el nombre y domicilio de los peritos; y de que si a juicio de Tribunal u órgano jurisdiccional, ésta prueba, y las demás no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas. Y siguiendo con las reglas de lo que establece el artículo 298 (reformado) que en su parte conducente establece: "...en ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente... sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles..."

Si hacemos un ligero análisis del artículo 291 reformado con el artículo 293, ambos del Código de Procedimientos Civiles, tenemos la siguiente cuestión: El artículo 293 establece en su parte conducente lo siguiente: "La prueba pericial procede... es decir, en especial la última parte deja al arbitrio del oferente el querer o no, expresar los puntos sobre los que versará, sin embargo al establecer el artículo 291 de manera específica que: "Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que tratan de demostrar, así como las

razones por las que el oferente estima que demostrará sus afirmaciones...”, lo cual, considero en forma muy personal que determina el hecho de obligar a expresar con toda claridad cual es el hecho debatido sujeto a comprobación, así como de manera explícita las causas por las cuales el oferente considera que demostrará una afirmación o negativa relativa a tal hecho, esto envuelve las cuestiones que deben resolver los peritos, lo cual hace innecesario dejar al arbitrio de las partes el señalar las cuestiones que deban resolver los peritos.

Prosiguiendo con éste punto y ya de manera específica, el artículo 347 reformado, en su fracción I previene en su parte conducente que dicha probanza será opuesta u ofrecida señalando los puntos sobre los que versará, siendo éste un requisito indispensable, entre otros, para su ofrecimiento, tal cuestión genera confusión o podría decirse una contradicción a lo que dispone el ya citado artículo 293, o sea que con fundamento en lo que dispone dicho artículo, pudo ofrecer la prueba pericial señalando o no los puntos que debe resolver mi perito, y por otra parte el artículo 347 fracción I me indica todo lo contrario, es decir que es menester que se haga el señalamiento de dichos puntos.

Ahora bien, tomemos en relación al ofrecimiento de la prueba pericial, lo que nos señala el artículo 347 reformado en la fracción I, el cual establece que se señalará con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deberá ser ofrecida la prueba en comento, así como los puntos sobre los que versará y las cuestiones que deben resolver los peritos con tal probanza, así como la cédula profesional del perito, su calidad técnica, artística o industrial, nombre completo y necesariamente la relación de la prueba con los hechos controvertidos o que se pretenden demostrar o acreditar.

Creo, a juicio muy personal, que el inicio del artículo 347 reformado habla acerca de la proposición de la prueba pericial, es decir, su ofrecimiento, y al respecto enumera

nueve fracciones, sin embargo a partir de la fracción III, se comienza a referir sobre la admisión de dicha probanza y más adelante por cuanto hace a su desahogo, lo que considero que debería de corresponder dichas cuestiones a etapas distintas relativas a dicha prueba.

Al respecto encontramos como punto de confusión e incongruencia lo que determina en lo conducente la fracción I del artículo 347, al señalar que se debe determinar las cuestiones que se deben resolver, debemos tomar en cuenta que ésta fracción establece los requisitos para su admisión, es decir, los requisitos esenciales de su ofrecimiento y en contraposición a lo señalado por el artículo 293 que en lo conducente nos marca que la prueba pericial procede...” y si se quiere”, las cuestiones que deban resolver los peritos”, dicho lo anterior por una parte se deja opción al oferente expresar las cuestiones que deban resolverse y por otra parte, dicha manifestación es indispensable al ofrecerse tal probanza para posteriormente proceder a su admisión.

En consecuencia, resulta irrelevante dejar al arbitrio del oferente tal cuestión, si la misma más adelante se señala como requisito indispensable.

2.- ADMISION DE LA PRUEBA PERICIAL.

2.1 ANTES DE LA REFORMA.

Como punto de referencia a éste punto, tenemos lo que establece el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles, en donde en su primer párrafo el juez admite las pruebas ofrecidas y procede a la recepción y desahogo de ellas en forma oral.

La recepción de las pruebas se hace en una audiencia en la que se citará a las partes en

auto de admisión señalándose fecha tomando en cuenta el tiempo necesario de su preparación. Asimismo se establece que ésta audiencia debe señalarse dentro de los treinta días siguientes a la admisión de las pruebas.

Sobre la admisión de la prueba pericial en estudio y en general el artículo 298 del Código Adjetivo Civil establece que el día siguiente en que se termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará el auto de admisión en el que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho... sin admitir diligencias de prueba en contrario al derecho, a la moral o sobre los hechos que no tengan relación con la litis, hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

Es pertinente que sobre el auto a dictar de admisión de pruebas, siempre es a instancia de parte, pues por el cúmulo de trabajo debe pedirse, pues el juzgado no puede llevar un control para hacerlo de oficio.

El artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles señala características y requisitos que deben reunir las partes y de quienes pueden ser designados peritos, dependiendo de las circunstancias del caso.

Por lo que se refiere a la admisión de dicha probanza, el artículo 347 del Código en comento, señala que cada una de las partes nombrará un perito dentro del tercer día, a no ser que se pongan de acuerdo en la designación de un solo nombramiento las partes litigantes. El tercero en discordia será nombrado por el juez, asimismo en su segundo párrafo obliga a que las partes presenten a sus peritos nombrados para que comparezcan al local del juzgado a aceptar y protestar el cargo conferido, salvo que el Tribunal lo haya designado, para cuyo efecto deberá ser citado por el mismo Tribunal.

En complemento, el término fijado para aceptar y protestar el cargo por el perito designado; el artículo 347 fracción II señala que dicho término deberá realizarse en cuarenta y ocho horas, contados a partir de que surta efectos el auto por medio del cual se tuvo por admitida dicha prueba.

En la práctica al analizar éste precepto, podríamos deducir que el término previsto en el mismo es para una sola de las partes, toda vez que al dictarse el auto de admisión de pruebas en el que se la ha admitido la prueba pericial a una de las partes, sea actor o demandado en su caso, (quien ofreció y le fue admitida la prueba) queda obligado el oferente a presentar al perito designado dentro del término de cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación de las partes del auto que la tenga por admitida, y se previene a la contraria para que dentro del término primeramente señalado en el artículo 347, es decir, tres días, designe al perito que le corresponda, con el apercibimiento que en caso de no hacerlo, el juez lo designará en su rebeldía de las listas oficiales, que son las proporcionadas por el Tribunal Superior de Justicia, conteniendo los nombres de los peritos designados por dicho órgano como auxiliares de la administración de justicia.

Prosiguiendo con el estudio referente a la prueba pericial, encontramos la facultad del juzgador de designar a los peritos que correspondan a cada parte (previa su admisión) y que en el caso que señalan los supuestos contenidos en el artículo 348 del ordenamiento señalado, siendo éstos los siguientes:

Fracción I.- Cuando alguno de los litigantes no hicieren el nombramiento en el término señalado por el artículo 347, es decir, como lo había señalado con anterioridad, dentro del plazo de tres días y que también como ya lo había indicado, dicho término es sólo para aquella parte que no hubiera ofrecido la prueba pericial relativa.

Fracción II.- Cuando el perito de las partes no se presente a aceptar su cargo de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación a ambas partes del auto que tenga por admitida la prueba.

Fracción III.- Cuando el perito no rindiere su dictamen en la audiencia.

Fracción IV.- Cuando el que fue nombrado y haya aceptado el cargo lo renuncie después.

Al respecto de las fracciones anteriormente descritas, encontramos dos situaciones interesantes: Por un lado, se manejan tres días para la designación del perito de la parte que le corresponda, y cuarenta y ocho horas para que el perito designado por la parte oferente comparezca ante la presencia judicial a aceptar y protestar dicha designación, interesante decimos, por el hecho de la dualidad con que se maneja el tiempo de los términos señalados con anterioridad, por un lado se utilizan días y por el otro horas, o sea, que debemos tomar en consideración que específicamente los plazos se cuentan por días y en cuanto a los términos se cuentan de momento a momento.

Ejemplo práctico: Lunes primero, se publica o notifica designación de perito; martes dos comienza a surtir efectos la resolución a partir de las doce horas, e inicia el cómputo de cuarenta y ocho horas, venciendo las mismas a las once horas con cincuenta y nueve minutos del día cuatro para presentar al perito.

Por cuanto hace a los artículos 351 y 352 del Código de Procedimientos Civiles, nos señalan las causas de recusación de los peritos y el término para interponerla que es de cuarenta y ocho horas, siendo tales causales:

1.-Ser pariente el perito de alguna de las partes por consanguinidad en el cuarto grado.

2.- Ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes en el juicio, y por último;

3.- Que tengan interés directo en el negocio.

El artículo 353 del ordenamiento legal citado establece lo relativo al pago de los honorarios de los peritos, por ende, las partes pagarán sus respectivos honorarios a los peritos designados por ellas mismas, y el tercero en discordia por ambas.

De los artículos 347 a 350 enmarcan el carácter de que la prueba pericial es colegiada, y que la misma no llega a integrarse sino hasta que el perito de cada una de las partes rinde su dictamen.

2.2 DE LA ADMISION DE LA PRUEBA CON PROCEDIMIENTO REFORMADO.

Con las reformas habidas el Código de Procedimientos Civiles, en cuestión de pruebas, ésta, la pericial fue a que más cambios denotó, y resulta relevante estudiarla en su contexto, aunque por cuanto hace a su procedencia el artículo 293 del Código Adjetivo Civil quedó de la misma manera, existen varias contradicciones y algunas que más adelante enunciare.

Independientemente de la regla general que establece el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles reformado por cuanto hace a la admisión de las pruebas en general, el complemento relativo a la pericial lo señala el artículo 346 del Código en cita de manera acertada, dispone que la admisión de la prueba pericial procede únicamente cuando se requieran conocimientos especiales relativos a la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, y no por lo que hace a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, desechándose de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las

partes para ese tipo de conocimientos o que se acrediten de autos con otras pruebas y si solo se refieren a simples operaciones aritméticas o similares.

Por ejemplo, antes de las reformas, el oferente de la prueba la ofrecía, en éste último caso, alguna pericial contable de la que solo se tenían que realizar sumas o multiplicaciones sin mayor complicación, y la cual una vez admitida, se prevenía para la presentación del perito ofrecido en un termino de cuarenta y ocho horas para su aceptación y protesta del cargo, a su vez a la contraria se le prevenía para que en término de tres días designare al perito que le correspondiera, sin embargo con tal situación, lo que se ocasionaba es que ésta prueba en cuanto a su desahogo, prolongara el juicio de manera asombrosa o más bien quien la ofrecía y tuviera interés en retardar el procedimiento, lo prolongaba, saliendo a relucir el hecho de que quien la ofreció no presentará a su perito, esperando le acusen rebeldía, y que el Tribunal le designe perito de su parte, posteriormente mandarle hacer la notificación correspondiente al designado; y que por supuesto dicha notificación no iba a ser impulsada por la parte dolosa, esperar a que dicho perito rindiera su dictamen para objetarlo, lo que en muchos casos ocasionaba la designación de un perito en discordia y de ésta manera el juicio podía llevarse mucho tiempo, contraviniendo el principio de que la justicia debe ser pronta y expedita.

A manera de comentario, el suscrito, en la práctica me percató además de las situaciones apuntadas, que no obstante del juicio principal, las partes, más bien la parte dolosas y tendiente a retardar el procedimiento con la interposición de incidentes sea cual fuere su naturaleza, también hacían más prolongado el procedimiento, ya que en muchos casos en los incidentes se promueven pruebas y entre ellas la pericial les aseguraba retardar los juicios hasta por años.

Como aspecto positivo y relativo a la admisión de la prueba pericial con procedimiento

reformado, los requisitos señalados para su ofrecimiento e indispensables para su admisión vienen a disminuir el entorpecimiento en el desarrollo de un procedimiento y su consecución, ya que por una parte existe ahora un sometimiento estricto a sus reglas generando, digamos al ya no admitir pruebas irrelevantes, y en caso de no admitirlas, que éstas cuenten con un respaldo meramente profesional, lo que se corrobora con los requisitos que deben reunir y acreditar los peritos designados.

Al respecto señala el artículo 346, que los peritos habrán de tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria relativa a la cuestión sobre la que versará el dictamen, siempre que dichos conocimientos requieran título para su ejercicio y de que aunque no lo requieran o requiriéndolo no hubiere peritos en el lugar, pueden ser nombrados cualquier persona entendida con aprobación del juez.

Ahora también los corredores públicos habilitados están acreditados como peritos.

Una vez determinados los requisitos que deben reunirse para proponer la prueba pericial, si esta se encuentra ofrecida en los términos propuestos en la fracción I del precepto legal en comento (art. 347), el juez la admitirá (fracción III) y por falta de alguna de aquellas será desechada de plano (fracción II). Aclarando lo previamente establecido y antes señalado por el artículo 291 del Código en estudio.

Ahora tenemos otro caso de irregularidad en la literalidad en lo que establece la fracción III del artículo 347, ya que el indicar que dicha probanza se propone reuniendo los requisitos señalados en la fracción I, y de ésta manera será admitida, es decir, habiendo cumplido el oferente con los requisitos establecidos, ésta prueba será admitida, ahora bien el artículo 348 expresamente reza lo siguiente: “El juez antes de admitir la prueba pericial será vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de la

prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones, además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen.

En consecuencia a lo expuesto, encuentro contrariedad en dichos preceptos; ya que por un lado la prueba debidamente propuesta en los términos de la fracción I se admite, y por el otro lado no se admite hasta en tanto no se dé vista a la contraria, y ésta la desahogue, por lo tanto se crea un estado de inseguridad al oferente, y si a ésta situación agregamos el siguiente ejemplo estaríamos hablando ya de varias contradicciones.

Supongamos que se propone la prueba pericial, reuniendo todos los requisitos que para su admisión han sido señalados, se dicta auto admisorio de pruebas, en el que debe admitirse dicha probanza, sin embargo, el juez aplica lo dispuesto por el artículo 348, dando vista a la contraria con la pericial ofrecida sobre su pertinencia, en éste momento y ante tal situación y por motivos de inconformidad a su resolución manifestamos que la prueba debe ser admitida en términos de lo que literalmente dispone el artículo 347, sin embargo al no obtener resultado en nuestro pedimento recurrimos a lo establecido por el artículo 298 en su último párrafo, y que tomando en consideración no encontrarnos en los supuestos que se otorgan para interponer el recurso de apelación, ya sea al admitir la prueba o desecharla, tendríamos el recurso de responsabilidad, pero al respecto, veamos lo que señala el artículo 734 del Código en estudio y que a la letra dice: “No podrá entablar el juicio de responsabilidad civil contra funcionario judicial, el que no haya utilizado en tiempo los recursos legales ordinarios contra la sentencia, autos o resolución que se suponga agravio”; o sea, que si al interponer el recurso de apelación contra el auto no procede tal recurso, y al interponer el de responsabilidad no lo admitirían por no haber utilizado los recursos ordinarios. La pregunta es: ¿ En que momento, en éste caso, y qué recurso puede combatir una resolución de ésta naturaleza?

Visto lo anterior, considero que el crear leyes y preceptos legales se deben de tomar en cuenta el alcance y la veracidad en cuanto a su aplicación, sin contravenir otras disposiciones, ya que lo único que se ocasiona es una serie de irregularidades que ante el error de su creación se ven reflejadas en un proceso.

Por otra parte en ningún momento en el ofrecimiento y admisión de la prueba pericial, se denota el derecho del colitigante para designar perito de su parte, y en la práctica en los escritos respectivos al desahogarla vista sobre la pertinencia de dicha probanza es en donde el contrario designa perito de su parte en relación con la misma, y por lo tanto dicho precepto contiene una laguna trascendental al no contemplar la posibilidad del contrario de designar perito, sin embargo aunque si bien es cierto no se contempla esta situación, existe el principio general del derecho relativo a la equidad, y que en éste caso puede ser pensado por el juzgador para llevar a cabo la mayor igualdad entre las partes contendientes.

3. - DE SU RECEPCION.

3.1 DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL ANTES DE LA REFORMA.

Ofrecida la prueba en comento dentro del término establecido por el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles y en los términos señalados por éste, se procederá a lo que establece en artículo 299, o sea su recepción, la cual siguiendo los lineamientos de dicho artículo será en forma oral, y en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto día y hora para su celebración y tomando en cuenta el tiempo necesario para la preparación de dichas pruebas, término para el señalamiento de dicha

audiencia que no deberá de exceder de treinta días hábiles siguientes a su admisión.

El día y hora señalado para la recepción de la prueba, técnicamente deben estar presentes los peritos, no obstante que en la práctica acudan cuando ya rindieron su dictamen por escrito sin estar presentes las partes (y cuando se solicita la junta de peritos) y en la práctica solamente compareciendo cuando se cita a junta de peritos.

En la rendición del dictamen, el perito lo hace según su leal saber y entender, por lo cual no incurre en falsedad (supuestamente) en declaraciones ante la autoridad judicial, pero no obstante ello, si es cuestionado por las partes y contradice su verdad, toda vez que se encuentra declarando y no rindiendo dictamen, si puede incurrir en la comisión de un delito de falsedad, es por ello que cuando rinde su declaración se le protesta para que se conduzca con verdad.

En el señalamiento del perito tercero en discordia, es protesta del juzgador y no derecho de las partes, en cuanto a los honorarios del perito, cada una de las partes cubrirá lo de su perito y los del tercero en discordia por ambas partes, independientemente de lo que disponga la resolución definitiva en la condenación en costas.

Veamos genéricamente los casos en que el juez designa peritos:

1.- Cuando el oferente de la prueba no lo presenta en el plazo que le fue concedido (art. 348 fracción II).

2.- Cuando la contraparte del oferente de la prueba no designa su perito dentro del termino que le fue concedido (tres días).

3.- Cuando el perito deja de aceptar el cargo (cuarenta y ocho horas).

4.- Cuando el perito, una vez aceptado el cargo lo renuncie con posterioridad, con la salvedad que en éste caso responderá a las partes por los daños y perjuicios que les genere.

5.- Cuando el perito dejare de rendir su dictamen en la audiencia que se hubiere señalado al efecto.

6.- En el tratamiento del perito tercero, al cual se ha denominado perito tercero en discordia.

A manera de ilustración contemplemos el siguiente ejemplo: El perito presenta su dictamen en audiencia, pero no lo ratifica porque fue por medio de Oficialía Común del Tribunal, y el perito no compareció, aquí se remueve al perito.

La regla general es que la prueba pericial es una prueba colegiada pero admite reglas particulares entre las que destacan cuando las partes se someten a un solo dictamen pericial, o cuando rendido un dictamen se allana alguna de las partes al mismo, si en ese momento todavía no se le ha designado perito o no ha transcurrido el plazo para que señale a su perito, por ejemplo; Me allano y me sujeto a dicho dictamen. No es lo mismo que ya transcurrido el plazo y no nombre perito, me desisto, porque las pruebas ya no son de las partes, sino del expediente.

Siguiendo con el desahogo de ésta probanza, señala el artículo 387 del Código de Procedimientos Civiles, que constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalados para tal efecto, serán llamados por el Secretario, los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban intervenir en el juicio y se determinarán quienes deben permanecer en el salón y quienes en lugar separado.

Los peritos deberán concurrir ante la presencia judicial rindiendo su dictamen que como ya ha sido señalado puede ser oral o escrito, pudiendo en ese momento el juzgador y las partes interrogarlo sobre los extremos de la prueba pericial a desahogar.

3.2 DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL CON PROCEDIMIENTO REFORMADO.

Al respecto tenemos que el artículo 391 ya señalado no contiene cambio alguno, por ende, el desahogo de la prueba pericial se realiza de la misma manera que antes de la reforma, desahogándose la misma cuando los peritos dictaminen por escrito u oralmente en presencia de las partes y del tercero en discordia si lo hubiere y la posibilidad de interrogarlos por las partes o el juez.

Sin embargo hay que tomar en cuenta que esta prueba de acuerdo a las reformas, en la mayoría de los casos ya se encontraba debidamente preparada para su desahogo y de alguna manera propicia la rapidez de un procedimiento, toda vez que la fracción II del artículo 347 del Código Adjetivo Civil reformado, señala que una vez reunidos los requisitos establecidos por la fracción I del mismo artículo se procederá conforme a su admisión, quedando obligados los oferentes de dicha probanza a que su perito dentro del plazo de tres días presente un escrito en el que acepte el cargo conferido, asimismo proteste su fiel y leal desempeño y acreditando con documento idóneo la calidad de perito en materia sobre la que versará el peritaje y manifestando, además expresamente bajo protesta de decir verdad conocer los puntos cuestionados y por menores relativos a la pericial y manifestar también tener la capacidad para emitir el dictamen que les ha sido encomendado y el cual deberá rendir dentro del término de diez siguientes a la presentación de dicho escrito.

De esta fracción encontramos un cambio notable que de alguna manera dará celeridad a los procedimientos en tratándose de esta prueba, resaltando la celeridad en la administración de justicia

Sin embargo aunque lo antes expuesto contiene un aspecto positivo por cuanto hace a la rapidez que se le pretende dar al desahogo de la prueba pericial, como ya lo dijimos carece de una laguna subsanable en la práctica y que es la de no señalar o determinar el derecho que pudiera tener la otra parte para designar a su perito correspondiente.

Por otra parte del estudio de los preceptos relativo a la prueba pericial, la facultad de designar perito tercero en discordia se encuentra delegada al juzgador, la fracción V del artículo 347 nos habla del caso en que procede dicha designación, sin embargo, el artículo 349 determina la reforma específica las cuestiones inherentes a este caso, lo que hace irrelevante la transcripción de dicha fracción V.

Las designaciones de los peritos que señale el juez en rebeldía de las partes tienen lugar en el siguiente caso:

1.- Cuando el perito designado no presente el escrito respectivo y a que se refiere la fracción III.

Aunque la fracción VI nos señala éste apercibimiento, asimismo determina para la parte contraria a la oferente de la prueba pericial, de que en caso de que no se designe perito, o designado éste y no se presente su escrito respectivo señalado en la fracción III traerá como consecuencia que se le tenga a dicha parte por conforme con el dictamen pericial de la oferente.

En lo personal, considero que la situación antes descrita genera una situación de desigualdad para ambas partes, aún cuando el legislador tuviese como finalidad el de lograr celeridad al procedimiento, este se debe realizar no a base de la transgresión de principios de equidad, tomando de referencia, lo establecido por nuestra Carta Magna.

Por otra parte cabe destacar que dicha fracción indica que: “en caso de que no se

designe perito, o designado...” pero en ningún momento establece el término para designarlo.

En los dos últimos párrafos de la fracción VI, señala los apercibimientos para el caso de que el perito de alguna de las partes o el de ambas no rindieren su dictamen dentro del término concedido, en el primer supuesto, indica que la parte para la que su perito no rindió el dictamen correspondiente, se entenderá que la misma aceptará tácitamente el que se rinda por el perito de la contraria y dicha prueba se desahogará únicamente con el dictamen pericial rendido.

En el segundo caso encuadra al perito único, que es designado por el juez en rebeldía de ambas partes, el cual rendirá su dictamen dentro de los plazos que en su caso señalan las fracciones III y IV, sin embargo, será conveniente en que forma se hará saber la designación del perito único. El perito único omiso obtiene como sanción pecuniaria en caso de rendir el dictamen pericial encomendado, sesenta días de salario mínimo diario general vigente en Distrito Federal.

La fracción VII del precepto legal citado establece la obligación de las partes de pagar los honorarios de los peritos que se hayan nombrado por el Tribunal y la presentación de los mismos las veces que sean necesarias.

De entre la mezcolanza de palabras, también esta fracción señala que las partes están obligadas a presentar sus dictámenes periciales dentro del plazo señalado (que no puede ser otro que el de diez días, fracción III), y de que los peritos deben presentar el original de su cédula profesional, o los documentos anexados al escrito de aceptación y protesta del cargo, es decir, aquellos documentos que acrediten la calidad de su profesión o conocimiento.

La fracción VIII maneja una situación que aunque será muy inusual, es contemplada en el precepto y es la de que las partes podrán convenir en la designación de un solo perito

sujetándose al dictamen que este emita.

Por último, en la fracción IX da la facultad de que las partes en cualquier momento podrán manifestar su inconformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, y de que dichas manifestaciones de inconformidad serán valoradas al momento de que se emita la sentencia respectiva.

De acuerdo con lo establecido con anterioridad por lo que se refiere a la designación del perito tercero en discordia encontramos que esta designación procede únicamente cuando el juez considere que no tiene elementos de convicción dado a la contradicción que en forma sustancial contengan los dictámenes emitidos por los peritos de ambas partes. Dicha designación deberá notificársele al perito tercero para que en el plazo de tres días presente su escrito y con los requisitos establecidos en la fracción III del artículo 347 ya citado, además de que en el escrito respectivo señalará el monto de sus honorarios de acuerdo a los términos fijados en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, mismos que serán autorizados por el juez y cubiertos por ambas partes en igual proporción.

El peritaje que emita el perito tercero en discordia, debe rendirse en la audiencia de pruebas, con el apercibimiento de imponerle una sanción pecuniaria a favor de las partes, similar a la que señalo por el monto de sus honorarios en su escrito de aceptación y protesta, además de hacer del conocimiento de dicha omisión al tribunal pleno y a la asociación, colegio de profesionistas o institución que lo hubiere propuesto por así haberlo solicitado el juez.

En este supuesto el juez suspenderá la audiencia de pruebas, designando otro perito tercero.

Como parte elemental en el desahogo de la prueba pericial, tenemos el artículo 350, mismo que se encontraba derogado y que en relación a lo que establece el artículo 391 del

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contiene el derecho de las partes de interrogar a los peritos que haya rendido su dictamen y a que el juez ordene su comparecencia en la audiencia de pruebas, en la que se lleve a cabo la junta de peritos, o parte que la solicite o de todos los litigantes que lo hayan pedido, pudiendo formular sus interrogatorios respectivos para dichos efectos.

Sin embargo debemos tomar en cuenta que la fe de la prueba pericial queda sujeta a la crítica del juez, quien no está obligado a seguirla si no producido en su ánimo, convicción.

Esto en base a que el perito sólo contribuye con la apreciación de los hechos desde el punto de vista científico por tener él dicha aptitud, y de que la función de dicho perito es únicamente la de auxiliar al juez con dichas apreciaciones que en su caso, puede valorar el juez al momento de definir el fallo final de un juicio.

CAPITULO IV

OFRECIMIENTO. ADMISION Y DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTES Y DESPUES DE LAS REFORMAS.

Al respecto de la prueba testimonial el maestro Carlos Arellano García no explica la terminología de la prueba testimonial, aduciendo que dicha expresión es un término que deriva del sustantivo masculino “testimonio”, y que a su vez, es una palabra equívoca que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo, manejando la prueba testimonial como aquel medio crediticio por el que se pretende acreditar a través de declaraciones rendidas por los testigos, determinados hechos.

Como característica sobresaliente, sólo tiene el carácter de testigo la persona física, y no las personas morales, ya que estas carecen de sustentividad psicofísica, y por lo tanto no se estaría en aptitud de realizar percepciones sensoriales.

Por otra parte debe de tomarse en cuenta la capacidad del testigo, tomando en consideración que la posible aceptación de lo declarado por un testigo, está relacionado íntimamente con su aptitud de testimoniar, y de que debe ser dicha aptitud legal, ya que la natural varía de sujeto a sujeto.

Asimismo, dicho autor nos da el siguiente ejemplo: Se puede ser menor de edad y tener un mayor grado de inteligencia que una persona mayor.

Como ya se ha determinado con anterioridad, el testigo debe ser un tercero totalmente ajeno a los sujetos de la relación procesal, y dicho carácter es un elemento fundamental y esencial de lo que representa un testigo.

Otro elemento que constituye el carácter de testigo, es que haya sido una persona presencial de los hechos controvertidos, y que en éste caso, se presume que percibió sensorialmente el acontecimiento, revelándose de ésta forma la veracidad de esa apreciación, al momento de rendir su declaración correspondiente.

Por lo que hace a la percepción sensorial, esta, en la práctica se basa en el sentido del oído o de la vista y que obviamente dicha percepción debe estar vinculada con el acontecimiento o hechos hechos presenciados.

Al respecto de las obligaciones que deben tener los testigos, se aluden al respecto las siguientes:

1. - La de declarar.- Esta obligación se encuentra claramente establecida por el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
2. - La de comparecer.- Referida por el artículo 357 del ordenamiento legal citado con anterioridad y de la cual más adelante se hará un comentario.
3. - La obligación de veracidad.- Se encuentra referida atento a lo que dispone el artículo 363 del Código en estudio, y de la que también más adelante procederé a comentar.

Los elementos expresados y contemplados con anterioridad, son característicos para poder adentrarnos al estudio en el ofrecimiento, admisión y desahogo respecto de la prueba testimonial, y servirán de base para el desarrollo de los puntos a tratar.

1. - DE SU OFRECIMIENTO.

1.1 OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTES DE LA REFORMA.

Encausamos la procedencia de ésta probanza, relacionando los artículos 356 y 366 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de la cual encontramos la facultad de la cual se vale el órgano jurisdiccional para ejercer el carácter de investigador al establecer que para conocer la veracidad de los hechos controvertidos, puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, sin más limitación que la mencionada prueba no esté prohibida por la ley, ni sea contraria a la moral ni a las buenas costumbres.

También por lo que respecta a la prueba testimonial, deberá ser ofrecida dentro del término que para el efecto señala el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles del que ya he comentado en líneas anteriores, o sea dentro del término de diez días concedidos a las partes.

Asimismo como ya lo he manejado con anterioridad, atendiendo a la literalidad de lo que dispone el artículo 291 de la Ley Adjetiva Civil, como requisito indispensable para el ofrecimiento de esta prueba, debe estar también relacionada con cada uno de los puntos controvertidos, o en su caso con el hecho que se pretende demostrar con las declaraciones de los testigos nombrados o designados, y en especial este precepto nos señala que al momento de ofrecerse el testimonio de alguna persona como prueba, se debe declarar el nombre y el domicilio correcto de él o los testigos ofrecidos, conteniendo también el apercibimiento de que si no se relaciona dicha prueba con los puntos debatidos, será desechada, aclarando que este apercibimiento se decretará en el auto de admisión de pruebas.

Ya señalado con anterioridad, el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles anterior a la reforma para el Distrito Federal, describe la obligación de los testigos a rendir su testimonio, y para tal efecto dispone: "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos", por lo tanto el testigo es

aquella persona que ha presenciado algún acontecimiento y por lo tanto, ante tal circunstancia, está en condiciones de declarar sobre el hecho presenciado, teniendo como calidad de su función que es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento.

Prosiguiendo con el estudio relativo al ofrecimiento de la prueba testimonial, no se requiere que al ofrecerse, presente el promovente interrogatorios escritos, ya que de conformidad con lo que dispone el artículo 360 del Código aplicado, dichos testigos serán examinados o cuestionados en forma verbal y directa por la parte que lo presenta.

Sin embargo, cuando el testigo residiera fuera de la jurisdicción del juzgado de ésta ciudad, al ofrecer dicha prueba testimonial, presentará sus interrogatorios con su copia respectiva para las otras partes a fin de que en el término de tres días exhiban sus interrogatorios de repreguntas.

Asimismo y tratándose en la declaración del testimonio al Presidente de la República, Secretarios de Estado, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales de mando y primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio y de ésta forma será desahogada. Sólo en casos urgentes y a manera de excepción, la desahogarán personalmente.

Como requisitos de la prueba testimonial en su ofrecimiento encontramos los siguientes puntos:

1.-Que dicha prueba se ofrezca en tiempo (o sea dentro del término de diez días concedidos a las partes para el ofrecimiento de pruebas).

2.-Deberá indicarse el nombre y el domicilio del testigo (en la práctica se señala el nombre y se sobreentiende que se va a presentar, pero el contrario debe saber quien es, esto para el caso de tachas u otras causas análogas).

3.- El señalamiento en forma clara y precisa sobre el hecho o hechos sobre los cuales rendirá la declaración el testigo.

4.- Por regla general, el oferente de la prueba tiene la obligación de presentar a sus testigos, siendo regla particular que cuando se encontrare impedido para su presentación, deberá manifestarlo bajo protesta de decir verdad (regla general es: Debo presentar a mi testigo, pero cuando estoy impedido, así lo debo manifestar para que sea citado el testigo).

5.- Cuando el testigo tenga su domicilio fuera del lugar donde se realiza el juicio, y el oferente de la prueba se encuentre también impedido para presentarlo, y deberá, para el efecto, cumplir con los siguientes requisitos y obligaciones:

- a) Manifestarlo bajo protesta de decir verdad.
- b) Acompañar interrogatorio por escrito.
- c) Solicitar el periodo extraordinario de prueba (tal y como lo dispone el artículo 300 del C.P.C. para el D.F.)
- d) Anexar copia simple del interrogatorio para el caso de repreguntas por su contraria.
- e) Solicitar el exhorto precisando la jurisdicción a la cual corresponde al domicilio del testigo.

De esta manera se concluye el estudio de la prueba testimonial con el procedimiento anterior a las reformas.

1.2 OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL CON REFORMAS.

La variante que determina el cambio en el aspecto del ofrecimiento de la prueba en estudio, se encuentra claramente determinada para la parte actora desde su escrito inicial de

demanda, ya que de conformidad con lo que dispone el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en lo conducente respecto de la fracción V, lo siguiente: “Toda contienda judicial principiará por demanda, con la cual se expresarán:... V.- ...De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos”.

Aunque de ninguna manera nos encontramos en la fase de ofrecimiento de pruebas que para el efecto indica el artículo 290 del Código en comento, que señala como requisito indispensable que el actor señale a los testigos respectivos que tengan relación con los hechos que pretende probar y he aquí el apercibimiento contemplado por el artículo 267 del Ordenamiento citado, el cual establece que en caso de que las partes dejen de hacer dicha señalamiento, no se admitirá la prueba, es decir antes del periodo probatorio ya trae aparejada, la omisión respectiva, la inadmisibilidad de dicha probanza, y en ésta virtud, creo que el apercibimiento que para tal efecto se deja asentado debe hacerse efectivo al momento de dictarse el auto admisorio correspondiente de pruebas.

En relación a éste punto, del artículo 260 del Compendio de Leyes invocado, se obtiene que el demandado, al momento de contestar la demanda la formulará, entre otros términos, y de acuerdo a lo que establece la fracción III del artículo citado: “Se referirá a cada uno de los hechos en que funde su petición... De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos...”⁽³⁸⁾

De tal manera que desde la demanda y contestación a ésta, se debe señalar, y en determinado momento, se podría decir que hasta ofrecer a los testigos relativos al hecho debatido que se pretenda demostrar.

(38) Artículo 260 fracción III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Asimismo el artículo 267 del Código referido, señala el apercibimiento a la demandada para el caso de que no se cumpla con el señalamiento del que ya se ha descrito, y mismo que se contiene en la fracción III del precepto legal citado con anterioridad y es que en caso de que se deje mencionar el nombre de los testigos no admitirá tal prueba.

Ahora, debemos tomar en cuenta que existe un periodo de ofrecimiento de pruebas claramente determinado por el artículo 290 de la Ley Adjetiva Civil, como se establece es de diez días, y de que dicho término se contará a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba, tomando de base el día señalado para la audiencia previa, conciliatoria y de excepciones procesales.

Por lo tanto, y ante lo expuesto, considero que debe prepararse el ofrecimiento de la prueba testimonial, para la parte actora, desde su escrito inicial de demanda, y para la parte demandada en su escrito de contestación, ya que deduciendo tal cuestión, en el periodo de diez días comunes concedidos a las partes para el ofrecimiento de pruebas, sólo se cumplirán con las formalidades que darán parte a su admisión, propiamente, creo que al momento de iniciar un juicio, tanto en la presentación de la demanda como en su contestación, obviamente no nos encontramos en la fase de ofrecimiento de pruebas, en la personal considero que la pauta para el ofrecimiento de la prueba testimonial tanto para la parte actora como para la parte demandada, se encuentran claramente determinadas en la fracción V del artículo 255 y fracción II del artículo 262, ambos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, toda vez que el señalamiento del artículo 267, esgrime el apercibimiento que en su caso se decretará por la omisión a lo ordenado en tales fracciones, siendo un requisito indispensable mencionar a los testigos relativos al hecho o hechos controvertidos para los cuales fueron ofrecidos y de los cuales han sido personas presenciales físicas en los

acontecimientos de los mismos, y de que el periodo de ofrecimiento de pruebas relativo a los diez días concedidos únicamente se detallará la formalidad de su ofrecimiento ya que como lo mencioné, el hecho de dejar de proporcionar los nombres y apellidos de los testigos relacionados con los hechos, será causa suficiente para no admitirla.

Como comentario a lo anterior, es necesario adicionar a tal condición que no obstante, de que aunque las partes hagan mención de sus testigos propuestos en sus respectivos escritos faltaría, como ya lo manifesté, en la etapa de ofrecimiento de pruebas, cumplir con las formalidades que para el efecto señala el artículo 290 del Ordenamiento legal en comento y que más adelante se señalarán.

Deduciendo de lo expuesto, en cuanto al estudio de la probanza que nos ocupa, que su ofrecimiento, el cual está actualmente determinado en el citado artículo 290, se realiza dentro del término de diez días, y dicho ofrecimiento se encuentra íntimamente ligado y sujeto a las condiciones manifestadas con antelación en las fracciones respectivas de los artículos 255 y 262 del multicitado ordenamiento legal.

Además de las condiciones apuntadas, encontramos las que establece el artículo 291 de dicho ordenamiento, siendo que deben de ofrecerse expresando con toda claridad el hecho o hechos que se tratan de demostrar, así como las razones por las que las partes estiman que demostrarán sus afirmaciones, y en el caso de la prueba en estudio el de declarar el nombre y apellido de los testigos en los escritos de demanda y contestación, con el apercibimiento de desecharlas si no se ofrecen en esos términos.

Tal vez la finalidad de ampliar las condiciones par el ofrecimiento no sólo de ésta prueba en particular, sino de todas las pruebas en general, es la de que el juzgador esté en aptitud de tener la certeza de que los medios probatorios aportados, en efecto, demuestren la

veracidad de un hecho controvertido para el cual fue ofrecido, al momento de valorar las pruebas, y así estar en posibilidad de dictar una sentencia más justa y apegada a derecho.

Como resumen de éste punto, considero que el ofrecimiento de la prueba testimonial se encuentra delimitada en razón de las siguientes apreciaciones:

1.- Para la parte actora, proporcionar el nombre y apellidos de los testigos en el escrito inicial de demanda (artículo 255 fracción V del Código de Procedimientos Civiles).

2.- Para la parte demandada, el mismo señalamiento al momento de contestar la demanda instaurada en su contra (artículo 262 fracción III).

Por cuanto hace a su ofrecimiento:

3.- Aunado a los anteriores puntos y en estricto sentido que se proponga durante el periodo de ofrecimiento de pruebas.

4.- Su ofrecimiento debe reunir los requisitos señalados por el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por otra parte y no obstante de que el artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles, obliga al oferente de tal prueba a presentar a sus testigos en términos de lo dispuesto por el artículo 120 del cuerpo legal invocado, si realmente se encontrara imposibilitado para presentarlos, así lo manifestaran bajo protesta de decir verdad, y expresando las causas de dicha imposibilidad, la cual el juez a su prudente arbitrio examinará a fin de valorar la necesidad de su presentación por su conducto.

2.1 ADMISION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTES DE LA REFORMA.

Fenecido el término de diez señalado por el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para el ofrecimiento de pruebas, al día siguiente, el juez dictara un auto en el que siguiendo las reglas de lo establecido por el artículo 291 del ordenamiento legal citado, determinará las pruebas que se admitan para cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente, es decir, respecto a la prueba testimonial pueden ofrecerse grupos de testigos sobre diferentes puntos de hecho.

Por cuestión de práctica se tiende a reducir el número de testigos a dos por los Tribunales y juzgados, pues la coincidencia de dos testimonios en lo substancial e incidental hace prueba plena y un mayor número de testigos no implica mayor valor.

No es la cantidad de testigos, sino la coincidencia de sus testimonios en lo substancial e incidental.

Si bien es cierto el juez puede limitar el número de testigos, pero la parte oferente es la que determinará que testigos son los que depondrán, señalando para tal efecto el término de tres días, con el apercibimiento de que con la facultad de que goza el juzgador, los limitará, eligiendo de entre los propuestos sin reducir ese número a menos de tres, y de que dicha limitación será con respecto a cada hecho, dándose ese trato en igualdad para ambas partes.

Ya expresado con anterioridad, el juez en el auto admisorio de prueba, señalará día y hora para que tenga lugar la audiencia de Ley, la cual deberá fijarse dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

A menos de que la prueba testimonial deba verificarse fuera del Distrito Federal o del país, deberá admitirse, siempre y cuando el oferente de la misma lo haya solicitado durante el periodo de ofrecimiento de pruebas, si indicó el nombre y residencia de los testigos que haya de examinarse y si adjuntó sus copias simples de los interrogatorios para la otra parte a efecto

de repreguntar.

En éste supuesto referente a la admisión de la prueba testimonial foránea, el juez deberá librar atento exhorto correspondiente, para que el juez competente en la jurisdicción de que se trate desahogue la prueba testimonial en auxilio de aquél, dando vista a la parte contraria por el término de tres días para los efectos antes señalados.

Además debemos tomar en consideración lo que para el efecto establece el artículo 300 del ordenamiento legal en estudio, en el que el juez al calificar la admisibilidad de las pruebas que hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal, determinará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa en caso de no rendirse la prueba, ya que éste depósito constituye la condición para el señalamiento de la admisión y recepción de la prueba.

Aunque no lo mencione con anterioridad, ya que se maneja el hecho de que la parte se encontrara imposibilitada para presentar a sus testigos, la obligación corre a cargo del oferente, tal y como lo describe el también citado artículo 120 del Código de Procedimientos Civiles, ya que la citación de sus testigos se hará por conducto de la parte que lo haya solicitado, salvo lo que el ordenamiento legal disponga, o el juez en su caso.

Por el contrario, cuando el oferente de la prueba manifestó bajo protesta de decir verdad que se encuentra imposibilitado para presentar a sus testigos, por conducto del juzgado, el juez ordenará la citación de dichos testigos con el apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa equivalente hasta por quince días de salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, que se aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar, tal y como lo señala el artículo 357 del Código Procesal Civil. Asimismo en el auto admisorio se apercibirá al oferente de la prueba para el supuesto de que el domicilio resulte irregular, o inexacto, o bien que se ofreció dicho medio de prueba para dilatar la

secuela procesal, con deserción de la prueba, multa al oferente, e independientemente de ello la sanción penal en que pudiere haber incurrido dicho oferente.

En tratándose de alguna de las autoridades que hace mención el artículo 359 del Código en comento, (Presidente de la República, Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales con mando, Primeras autoridades Políticas del Distrito Federal), se enviará oficio a efecto de desahogar dicha prueba, y de ésta manera rendirán su declaración.

2.2 ADMISION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL CON PROCEDIMIENTO REFORMADO.

Reunidos los requisitos de ofrecimiento de la prueba testimonial, se proveerá (así como de todas las pruebas), sobre su admisión, la cual de acuerdo a lo que dispone el artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles será por medio de resolución o auto que se dictará al día siguiente que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas y para éste caso en especial, la facultad del juzgador de limitar en forma prudencial el número de testigos propuestos para cada hecho.

Dicho precepto legal establece los puntos que determinará en su caso la no-admisibilidad de la prueba entre los que identificó de manera personal en la siguiente forma:

- a) Que sean ofrecidos extemporáneamente (o que no hayan ofrecido en el término de diez días para el ofrecimiento).
- b) Que sean contrarias a la moral y al derecho.
- c) Que se ofrezcan sobre hechos no controvertidos (ya que la finalidad de una prueba

es acreditar el punto o puntos cuestionados), asimismo que se ofrezcan sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

d) Que se ofrezcan sin reunir los requisitos que para el efecto señala el artículo 291 del Código en comento.

Al respecto de la prueba testimonial, creo que deben de tomarse en cuenta los siguientes puntos formulados; además de los antes señalados, y por lo que hace a la inadmisibilidad de la prueba en estudio:

1.- Por lo que hace a la parte actora, que no se hayan proporcionado los nombres y apellidos de los testigos en su escrito inicial de demanda (artículo 255 fracción V del multicitado Código).

2.- Para la parte demandada, igualmente que no se haya hecho el señalamiento apuntado, al momento de dar contestación a la demanda instaurada en su contra (art. 262 fracción III del Código Adjetivo Civil).

La prueba testimonial foránea, es decir, que se tenga que realizar fuera de la competencia territorial de éste Tribunal por encontrarse el domicilio del testigo en igual condición se recibirá en un término de 60 y 90 días, debiendo para tal efecto, reunir los requisitos señalados en el artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles, siendo éstos los siguientes:

I.- Debe ser solicitada dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas.

II.- Indicar nombres completos y domicilios de los testigos que hayan presenciado los hechos.

Para este efecto, en el auto admisorio y de acuerdo al párrafo final del citado artículo 300 del Compendio de leyes en estudio, el juez determinará el monto de la cantidad que el

promoviente deposite como multa, si no se rindiere la prueba, requisito sin el cual el juez no hará el señalamiento para la recepción de la prueba respectiva.

El artículo 301 del Código Adjetivo, señala que en caso de haberse concedido la ampliación señalada, de manera oficiosa, le serán entregados a la parte oferente los exhortos para su diligenciación; justificando en su caso, el impedimento que tuviere para no desahogar la prueba, ya que en caso contrario se harán acreedores a las siguientes sanciones:

- 1.- Sanción pecuniaria a favor de su contra parte, equivalente al monto señalado por el juzgador.
- 2.- La anotación respectiva en el Registro Judicial.
- 3.- El pago de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados a favor de su contrario.
- 4.- Y por último, dejar de recibir dicha prueba.

Al momento de dictar el auto admisorio de pruebas, el juez señalará día y hora para que tenga lugar la audiencia de desahogo de pruebas.

En caso de que el oferente de la testimonial en su escrito de ofrecimiento de pruebas – y no obstante la obligación apuntada por los artículos 120 y 357 del Código Adjetivo Civil, de presentarlos expresando las causas de dicha imposibilidad, el juez en el auto de admisión de pruebas ordenará su citación, con el apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas o multa de hasta treinta días, al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar tal y como lo dispone el artículo 357 del Código citado, en sus párrafos primero y segundo.

3.- RECEPCION O DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA.

Una vez ofrecida la prueba, preparada y admitida la prueba testimonial se procederá, en el día señalado para la audiencia de desahogo de pruebas, al desahogo de la misma.

Sin embargo, antes de entrar a los cánones procesales de su estudio en cuanto a su recepción, sería interesante cuestionar sobre si el abogado de la parte oferente podría tener intercambios de expresiones con los testigos, es decir, aunque la si los hay, es obvio que se presume la buena fe del testigo de declarar la veracidad de el hecho o hechos que presencié y de que el mismo no fue aleccionado, cosa que en realidad no existe.

Tal vez la razón o razones que impliquen el contacto del abogado de la parte oferente de la prueba testimonial podría ser que un abogado tenga conciencia de si el testigo conoce o no los hechos sobre los que declarará, denotando la calidad, talento y conocimientos del testigo ofrecido, asimismo también para el caso de explicarle el tecnicismo en el desarrollo de la audiencia y las formalidades tendientes a la declaración de su testimonio, o sea, las que implican las preguntas que para tal efecto dispone el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles, descifrándole el significado de amistad íntima, interés directo o indirecto en el juicio, etc. esto con la finalidad de hacer entendible dichos cuestionamientos, vamos y obviamente la necesidad de explicarle al testigo que se debe conducir con verdad sin necesidad de aleccionarlo, claro, esto se supone tendría que ser lo correcto.

3.1 DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL ANTES DE LA REFORMA.

El desahogo de la prueba testimonial se lleva a cabo el día y hora señalado para que tenga lugar la audiencia de Ley y para el efecto, el artículo 387 del Código de Procedimientos Civiles nos determina la formalidad al iniciar dicha audiencia. Una vez constituido el Tribunal en audiencia pública, serán llamados por el Secretario, los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la Ley deban intervenir en el juicio y de determinará quienes deben permanecer en el salón y quienes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad.

La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos, peritos y abogados, así lo determina el precepto legal anteriormente invocado.

Ahora analizaré algunos puntos que se desprenden durante el desarrollo en el desahogo de la prueba testimonial tales como:

Identificación de los testigos.- Aunque el Código de Procedimientos Civiles no contemple disposición expresa que obligue al juez o Secretario que el testigo se identifique, en la práctica si se hace, implantándose la costumbre de exigir a los testigos a identificarse con algún documento idóneo, más aún, no teniendo identificación el testigo al momento de su desahogo se le previene para que dentro del término de tres días lo exhiba, con el apercibimiento de que en caso de no hacerlo, dejará de tener efectos su participación en la audiencia, y el fundamento de dicha regla podría ser el artículo 19 del Código Civil.

Separación de los testigos.- Indicada la diligencia en el desahogo de la prueba testimonial, el juez procede a la separación de los testigos, a la separación de los testigos, atento a lo dispuesto por el artículo 364 del Código Adjetivo Civil el cual señala: “Los testigos

serán examinados, sin que unos puedan apreciar las declaraciones de los otros. A éste efecto, el juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deban declarar, y designará el lugar en que deben de permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto por los artículos 358 a 360. Si no fuere posible terminar se suspenderá para continuarla al día siguiente”⁽³⁹⁾

La razón por la que se procede a separar a los testigos que han de declarar es la que de no tengan comunicación entre ellos, lo que se supone debe conducir a obtener de sus declaraciones la mayor espontaneidad y veracidad posibles, guardándose el secreto del interrogatorio de dichos testigos que se deja establecida en el acta que se levanta, a fin de evitar que se arguya la violación procesal.

Protesta de decir verdad.- Constituye el primer contacto del juez con el testigo, es decir, al protestarlo se le infiere para que manifieste la veracidad de los hechos, advirtiéndole las penas en que incurrir los testigos falsos que en su parte conducente regula el artículo 363 del Código de la materia, señalando para dicho efecto lo siguiente: “Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurrir los testigos falsos...”⁽⁴⁰⁾

Al respecto de éste tópico y a manera de referencia ilustra el procesalista Carlos Arellano García que la protesta de decir verdad, sustituta en México del tradicional juramento, desde la separación de la iglesia y del estado y que es una institución que presenta las siguientes facetas:

a)El juzgador exhorta al testigo a conducirse con verdad al rendir su declaración.

b)El juzgador advierte al testigo las penas en que o incurrir los testigos falsos.

(39) Artículo 364 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

(40) Artículo 363. 1 bid.

c) El testigo formula y manifiesta expresamente la protesta de conducirse con verdad.

La manifestación expresa del testigo al protestar conducirse con verdad y saber por el órgano jurisdiccional, de las penas en que incurrir los falsos declarantes se deja asentada en el acta respectiva.

Toma de generales al testigo.- La toma de generales significa que la persona que comparece ante el Tribunal a declarar, proporciona en primer término sus datos identificatorios más generales tales como nombre, nacionalidad, domicilio, edad estado civil y grado de instrucción.

Rafael De Pina, define el término de las generales, como aquellas circunstancias personales sobre las cuales el juez o autoridad administrativa debe interrogar, en primer término a quien comparezca para formular alguna declaración destinada a surtir efecto en un proceso o en un expediente gubernativo. (41)

El artículo 363 de la Ley Procesal Civil refiere esas generales en su parte conducente: “...se hará constar el nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación...”

Sin embargo será interesante cuestionar si dichos requisitos podrían ser proporcionados por las personas que declaran de acuerdo a lo previsto por el artículo 359 del ordenamiento legal invocado.

La verosimilitud del testigo o su idoneidad.- Al respecto también el artículo 363 del Código en cita, da la pauta al órgano jurisdiccional para formular las siguientes preguntas al testigo: Si es pariente por afinidad o consanguinidad y en que grado de algunos de los litigantes, si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él alguna sociedad o alguna relación de intereses, si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo

(41) Diccionario Jurídico.

o enemigo de alguno de los litigantes. Hecho que es se procederá a su examen.

El testigo, supuestamente debe ser imparcial que es lo que interesa a las partes y al Tribunal, el cual de acuerdo a las preguntas planteadas, podrán formarse un criterio sobre el alcance de verosimilitud y de la imparcialidad en el testigo. Dicha facultad además ya señalada en el artículo 366 es delegada al Tribunal, en el sentido de que puede éste último hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de los hechos debatidos.

El desahogo de la prueba testimonial se realiza como lo establece el artículo 360 del Código en cuestión , es decir, en forma verbal y directa por las partes, relativas con los puntos controvertidos para los que se fueron ofrecidos, sin ser contrarias a la moral o al derecho y deben ser formuladas en términos claros y precisos, sin que una pregunta contenga más de un hecho.

Dicho precepto legal contiene la expresión de que los testigos serán interrogados directamente por las partes, sin embargo en la práctica el que interroga al testigo es el abogado patrono de la parte oferente de la prueba, ya que dichas partes carecen por lo general de los conocimientos técnicos y jurídicos para llevar a cabo la diligencia (y porqué no decirlo, muchos abogados también no los tienen y se refleja en la práctica).

Encontrándose preparada la prueba en cuestión, en su orden primero se desahogarán las testimoniales de la parte actora y a continuación los de la demandada.

Además también en la práctica se le indica al testigo que durante el desarrollo de su declaración, lo hará sin voltear a ver a ninguna de las partes o quien sea, dirigiéndose únicamente al funcionario que dirige la audiencias, y de que antes de contestar a la pregunta que se le formule, deberá esperar a que el juez determine la legalidad de la misma, es decir

reuniendo los requisitos que para el efecto se dejaron señalados en el artículo 360 del Código de la materia, tomando de base lo expuesto, se denota ligeramente que las partes no hacen directamente las preguntas.

Las preguntas tendrán que tener relación con los hechos para los cuales se ofreció, porque se da el caso de que una parte puede ofrecer cuatro testigos, dos para un hecho, y los otros dos para un hecho diferente, la limitación que señala el artículo relativo a como han de formularse las preguntas a los testigos es que no se puede realizar un interrogatorio investigador más allá de los alcances de la obtención de la verdad que se intenta en un juicio.

Las preguntas no deben ser contrarias a las moral o al derecho, contrarias al derecho se infiere que las mismas estarían viciadas de una ilicitud sancionable con nulidad, en los términos de lo que dispone el artículo 80 del Código Civil, sin embargo por lo que hace a que sean contrarias a la moral, es factible que dicha situación se dé aparentemente en los juicios del orden familiar, por la delicadeza de los juicios que en esa materia pudieran desarrollarse, pero volvemos a retomar que en estos casos la facultad calificativa y potestativa del juez determinará la admisión o desechamiento de la pregunta formulada.

Independientemente de que el testigo ha sido aleccionado (de todos sabido) y siguiendo con la formalidad en el desahogo de ésta prueba, las preguntas deben ser formuladas en términos claros y precisos, como ya se ha manejado, aunque el testigo ya sabe qué y cómo va a declarar y las preguntas que el abogado de su presentante le va a formular, al realizar dichas preguntas no se hacen de manera clara, es decir, que el sentido de ésta no sea entendible, y a su vez al señalar precisión en su cuestionamiento significa que determine con exactitud los hechos que solicite le narre, sin que el testigo pueda confundirse.

En mi opinión, aunque la formalidad para el cuestionamiento de un testigo, será

claramente determinada en el multicitado artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles, creo que ésta prueba es una de las más difíciles de poder desahogar por parte de los litigantes, porque aunque ya lo manifesté, a pesar de que el testigo sabe de que manera conducirá su interrogatorio el abogado de la parte que lo ofreció, se tiene que tomar en cuenta la calificación de dicho interrogatorio, lo que a veces ocasiona en el testigo cierto nerviosismo por cambiar la pregunta estudiada y en su caso la respuesta, saliendo a relucir la antespontaneidad de su declaración.

También las preguntas realizadas en el desahogo de la prueba testimonial no deben de contener más de un hecho, esto deriva de que si la pregunta contiene más de un hecho, la respuesta que se dé a ella puede ser afirmativa o negativa respecto de alguno de los hechos que la misma contenga y el testigo se abstiene de aclarar que él se refiere sólo a un hecho de la pregunta, dando pues, lugar al error, ya que puede tomarse como que contesto todos y cada uno de los hechos que la pregunta contiene.

En relación a la prueba testimonial, debemos señalar como resultado del interrogatorio, características de modo, tiempo y lugar.

Para poder cumplir y obtener el resultado anterior debemos formular las preguntas, tomando en consideración las siguientes expresiones: Qué, quién, cómo, cuándo, dónde, por qué, y para qué.

También en el desahogo de la prueba testimonial, puede darse el caso de que una pregunta esté bien formulada, reuniendo los requisitos exigidos para su calificación de legal, al efecto el abogado de la parte oferente, en términos del citado artículo 360, puede solicitar, si dicha pregunta no es formulada, que se asiente en el acta y así mismo la certificación de que no se califique de legal, en este caso, caso contra el desechamiento de las preguntas en el

desahogo de la prueba testimonial procede el recurso de apelación cuya admisión será en el efecto devolutivo.

Aunque el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sólo se refiere a la admisión de repreguntas en tratándose de interrogatorios estrictos, cuando el interrogatorio ha de desahogarse fuera del Distrito Federal, o del país, la pauta para el formulamiento de repreguntas podemos encuadrarla en la parte conducente del artículo 361 del Código en comento que dispone: "...interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes."

Las preguntas que formulen, en su caso, la contraria, no tiene el carácter de repreguntas, o al menos el artículo 360 no le da tal denominación sin embargo el control de utilizar dicha preguntas de la contraria como repreguntas es en razón de que las repreguntas que formule, no deben ir más allá del alcance las respuestas que fueron formuladas, debiendo reunir también los mismos requisitos preestablecidos, o sea, claras, precisas, no contrarias a la moral al derecho, etc.

En la práctica y a manera de darle celeridad al desahogo de éstas diligencias testimoniales, se recomienda con anticipación al colitigante de la parte oferente, que anote las preguntas que se vayan formulando enumerándolas, ya que para no confundir el desarrollo de dicha audiencia, las repreguntas que se formulen, se hacen asentando textualmente "repreguntando al testigo en relación con la primera directa, contestó el testigo a la primera..." y en su caso tratar de realizar dichas preguntas en forma cronológica de acuerdo al cuestionamiento formulado.

Otro punto relativo al desahogo de ésta prueba lo es el hecho de que las preguntas no deben ser inductivas o sugerentes, como lo expresé en líneas anteriores, las respuestas que dé

el testigo deben cubrir circunstancias de modo tiempo y lugar, es decir las preguntas deben ser inquisitivas, o sea que el testigo dará un relato de hechos provocado por la cuestión que le plantea la parte interrogadora.

Sin embargo, y no obstante lo anterior, por lo general la primera de las preguntas es indicativa, en el sentido de que regularmente se pregunta, por ejemplo, A LA PRIMERA.- Que diga el testigo si conoce a "X" persona, para lo cual ésta pregunta también generalmente es calificada de legal, y debiendo permitirse en éste sentido, toda vez que debemos iniciar el interrogatorio vinculando a las partes en el juicio.

Ahora bien el testigo debe aludir las respuestas con las preguntas que le van formulando, de tal manera que sea él quien demuestre y señale nombres, fechas, lugares, etc., el testigo es la persona que ilustra al juzgador sobre las circunstancias redundantes en el hecho que presenció, es decir, de manera ejemplificativa una pregunta podría ser: Que diga el testigo si sabe y le consta cual es la relación que existe entre las partes en el presente juicio" de ésta pregunta, de ninguna manera se induce al testigo y tal vez, a mi juicio, es la más apropiada para que el testigo se desenvuelva totalmente en la narración del hecho controvertido.

Al señalar que el testigo debe aludir a la respuesta con la pregunta que se le plantea, al dar contestación a ésta debe de relacionarla con la pregunta formulada, por ejemplo, tomando de base la pregunta anterior la respuesta correcta debería ser: Que al testigo sabe y le consta que la relación que existe entre las partes A y B es que celebraron un contrato de compraventa respecto del inmueble "X", etc., o sea la respuesta debe llevar implícita la pregunta.

Por otra parte puede ser que el testigo no conduzca su declaración en los términos que debe ser expresada, y para tal efecto el artículo 365 del Código Adjetivo determina los siguientes casos y la forma de conducir la diligencia en los términos prescritos, al señalar:

“Cuando el testigo deje de contestar algún punto o haya incurrido en contradicción o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas”.

Además de las partes, la facultad de poder interrogar a los testigos, también la tiene el juzgador, atento a lo que dispone el artículo 366 del ordenamiento legal supracitado, considerando que el Tribunal tiene amplia facultad de interrogarlos a efecto de obtener la investigación de la verdad de los hechos.

Cuando se trate de testigos extranjeros que desconozcan el idioma castellano la ley permite la asistencia de un intérprete, e incluso el asentamiento de las respuestas en el idioma del declarante. Tal derecho se encuentra regido por lo dispuesto por el artículo 367 del citado Código de Procedimientos Civiles.

Culminando el desahogo del interrogatorio, me referiré a lo que establece el artículo 369 del Código aplicado, el cual dispone que los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirla en todo caso, dicha obligación expresará los motivos por los cuales el testigo declaró en la forma que lo hizo, y por qué sabe y le consta lo que declaró y la forma en que lo hizo, lo cual reforzará su testimonio.

3.2 DESAHOGO O RECEPCION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL CON PROCEDIMIENTO REFORMADO.

Quedando intocable el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles, el desarrollo del desahogo de las pruebas se hará, como ya se ha determinado, en la audiencia que para el efecto se fijó en el auto admisorio de pruebas, desahogándose en forma oral las que así estén

preparadas y debiéndose citar a la misma dentro de los treinta días siguientes a su admisión.

Llegado el día señalado, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 387 del Código aplicado, el Juez llamará al local del juzgado a las partes contendientes, abogados, peritos, testigos y personas que deban intervenir en dicha audiencia, la cual será pública.

De acuerdo a los supuestos establecidos por el artículo 357 del ordenamiento legal en cita, el día y hora señalados para el desahogo de las pruebas, si el oferente presenta a sus testigos o si solicitó que los mismos fueran citados a través del Tribunal, compareciendo dichos testigos, se procederá a su desahogo.

Si en caso contrario el oferente no presenta a sus testigos, o si citados éstos, no comparecen sin justa causa; en el primer supuesto se declarará desierta tal probanza, y en el segundo caso se hará efectivo el mismo apercibimiento además de los señalados con anterioridad y dispuestos en el párrafo segundo del multicitado artículo 357, apercibimientos tales, que casi por lo general son dictados durante el desarrollo de la audiencia de Ley, que es donde abierta la misma, se procederá al desahogo de las pruebas que se encuentran debidamente preparadas, y en donde se realiza un análisis de las constancias procesales.

Asimismo dicho precepto nos señala otros apercibimientos para el caso de que el señalamiento del domicilio de algún testigo resulte inexacto, o de comprobarse que se solicitó su citación con el único propósito de retardar el procedimiento (que es lo que generalmente sucede en la práctica). Dicho apercibimiento consistirá en la imposición de una sanción pecuniaria a favor de su contraria equivalente hasta por la cantidad de sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, además de denunciar la falsedad en que incurriere, y desde luego declarando desierta dicha prueba.

El desahogo de la prueba testimonial se desarrolla de la siguiente manera:

Tratándose de testigos que por su edad tengan alguna incapacidad física o enfermos, el juez tomará su declaración en sus casas con asistencia de la parte contraria si asistiere. Esta situación se encuentra contenida en el artículo 358 del Código Adjetivo.

Por cuanto hace a personalidades de alta jerarquía, y tomando en consideración el desempeño de sus funciones, dicha prueba se desahogará mediante oficio y sólo en casos urgentes lo harán en forma personal.

La formalidad de la prueba testimonial radica básicamente en preguntas verbales y directas, (salvo lo dispuesto por los artículos 359 si es sobre autoridades de alto mando, y 362 cuando se trate de una prueba foránea, y se tenga que desahogar fuera de ésta jurisdicción), deben estar relacionadas con los hechos para los cuales fue ofrecida, sin contrariar a la moral o al derecho, deben formularse de manera clara y precisa, sin contener más de un hecho tal y como lo dispone el multicitado artículo 360 del C.P.C. para el Distrito Federal.

El desarrollo de la prueba testimonial vigente sugiere la misma formalidad anterior a las reformas, ya que al respecto, en lo substancial, no hubo cambios, por lo que de manera concisa me remitiré a la misma.

Presentado el testigo, se dejará únicamente al que vaya a declarar en primer término, separándolo del otro testigo que en su caso se haya ofrecido, a fin de que uno no escuche la declaración del otro (art. 364 del C.P.C.).

Posteriormente y atento a lo ordenado por el artículo 363 del Código en comento, se asentarán también sus generales, así como las circunstancias relativas a su idoneidad, esto de manera directa y cuestionado por el órgano jurisdiccional, tales como sabe si el testigo es pariente por afinidad o consanguinidad de alguna de las partes, se tiene interés directo, indirecto o propio en que alguna de las partes gane el juicio, si es dependiente económico de

de alguna de las partes, etc.

Hecho lo anterior, se procederá al examen del testigo, interrogando en éste orden, primero la parte oferente y que lo propuso, y posteriormente los demás litigantes, y como ya lo dijimos, también el juez en su caso de acuerdo a la facultad que le confiere el artículo 366 de la Ley Adjetiva Civil.

Si al momento de estar tomando su declaración al testigo, éste dejaré de contestar algún punto, incurra en contradicción o se conduzca con ambigüedad, sin responder a la pregunta formulada, las partes pueden llamar la atención del juez para que éste exija las aclaraciones respectivas, dicho señalamiento solicitado al juez, es en base de que antes de que el testigo proceda a contestar el interrogatorio correspondiente, el titular determinará la calificación legal de las preguntas que se formulen, toda vez que el testigo en ningún momento puede dirigirse a nadie más que al funcionario judicial que por conducto de la parte oferente lo cuestiona o interroga.

El artículo 367 del Código de Procedimientos Civiles nos señala el supuesto de que el testigo sea extranjero y no conozca el idioma castellano, para lo cual rendirá su testimonio a través de un intérprete que el juez señale, y si es su deseo, se asentarán sus respuestas en su idioma, además del castellano.

Unicamente las respuestas de los testigos se asentarán en el acta respectiva, de tal manera que queden o comprendan el sentido de la pregunta que se esté formulando, es decir, ya señalado con anterioridad y de manera explícita, el testigo debe relacionar pregunta con respuesta, ya que él es la persona que viene a manifestar lo que sabe y le consta del hecho presenciado, o sea que es el encargado de proporcionar circunstancias de modo tiempo y lugar, y que para tal efecto las frases más recomendables para interrogar al testigo son como ya lo

señalamos con anterioridad: Qué, por qué, quién, etc.

Ya mencionado en puntos anteriores, por lo general la primer pregunta se contesta en forma afirmativa, ya que en ella se entabla la relación que tiene el testigo con la parte que lo presenta y que generalmente se basa en que si conoce a su presentante.

Sólo en casos excepcionales y a juicio del juzgador, se asentará por escrito la pregunta y en seguida la respuesta.

Una vez más y concluido el interrogatorio formulado, como requisito indispensable, el testigo deberá dar la razón de su dicho manifestando el porqué sabe y le consta lo declarado y como apoyo a éste punto, respecto de lo que dispone el artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se transcribe la siguiente jurisprudencia: **“TESTIGOS, APRECIACION DE SU DICHO.-** No obstante la afirmación de los testigos en el sentido de que lo declarado por ello lo saben y les consta de vista y oídas, sino que es menester que manifiesten en qué circunstancias y porqué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron, sin que obste que no hayan sido tachados por la parte contraria, pues a pesar de ello, el Tribunal esta facultado para apreciar libremente, según su criterio, el valor de los testimonios rendidos”⁽⁴²⁾

La declaración del testigo – según el artículo 370 del Código en comento -, una vez firmada no puede ser variada ni en la substancia ni en la redacción. En la práctica, se la pone a la vista del testigo su declaración antes de firmarla para que la lea, y en caso de alguna aclaración u observación, ésta será asentada de manera adicional en el acta levantada agregando la frase: “se dice...”, consecuentemente, el testigo firmará su declaración.

Como último punto, el dicho del testigo puede ser atacado por las partes en el acto del

(42) Tercera Sala, tesis 1939, apéndice 1988, segunda parte, pág. 3119.

del examen o dentro de los tres días siguientes – de manera incidental –, siempre y cuando que la circunstancia atacada no haya sido expresada en su declaración.

CONCLUSIONES

Habiendo realizado un estudio de las pruebas pericial y testimonial por cuanto hace al ofrecimiento, admisión y desahogo de las mismas, los cambios surgidos con la reforma habida a los artículos referentes a éstas pruebas, así como los anteriores a dichas reformas, resumo en mi opinión, los siguientes aspectos positivos y negativos con motivo de su aplicación, citando en primer término aquellos que considero han mejorado el desarrollo en un proceso y las ventajas que en su caso se obtienen, y posteriormente, aquellos aspectos que considero hacen deficiente su aplicación, por omisión en su contenido, así como las desventajas que con motivo de su aplicación se generan.

ASPECTOS POSITIVOS

- 1.- Las reformas habidas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tanto para la prueba pericial, testimonial, así como las demás pruebas dan celeridad al proceso, dándose de cierta manera la impartición de la justicia en forma pronta y expedita.
- 2.- Por cuanto hace a la prueba pericial que era una de las pruebas con la que se intentaba dilatar el proceso, implica que ahora no cualquier persona puede ser designada perito ya que exige de alguna manera a las personas designadas que efectivamente tengan los conocimientos técnicos o científicos en la materia de que se trate al requerir documento que acredite tal conocimiento sobre la ciencia o arte, y así lo manifiesten expresamente tal y como lo indica en su parte conducente la fracción III del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles vigente.

3.- Debido a los requisitos exigidos con la nueva ley al perito designado se obtiene un dictamen con mayor calidad técnica, con mayor apego a la realidad, del cual se podrá tener una mejor apreciación en cuanto a su contenido al momento de valorarse las pruebas.

4.- Los términos manejados y contemplados en la fracción III del citado artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles vigente, son fundamentalmente importantes en el control para el rápido desahogo de la prueba pericial, y debido a éstos términos y requisitos establecidos, encontramos que dicha prueba se puede desahogar, bajo ciertas circunstancias, con un sólo dictamen.

5.- Aún después del ofrecimiento de la prueba pericial y aunque se reúnan los requisitos exigidos para su admisión el juez tiene la facultad de no admitirla y desecharla de oficio, si versa sobre conocimientos generales que la Ley presupone como elementales en dicho juez, haciendo referencia también por lo que se refiere a simples operaciones aritméticas, situación que antes de ser contemplada, generaba que las partes tuvieran mano abierta para ofrecer distintos tipos de peritos.

6.- Por cuanto hace a la prueba testimonial, se intenta con la reforma que tanto desde el escrito inicial de demanda para la actora, como el de la contestación para la demandada, y en su caso la reconvencción contestación a ésta, se nombre a los testigos que tengan conocimiento de los hechos para los cuales se ofrecieron, presionando de alguna manera a ambas partes de que no se tenga la oportunidad de preparar y aleccionar testigos falsos, y que en su caso puedan ser mas fidedignos al momento de rendir su testimonio.

7.- El requisito del señalamiento de los testigos en las anteriores etapas del procedimiento (antes del ofrecimiento), es simplemente necesario e indispensable para su admisión que en su caso se dicte, asimismo se prevé el apercibimiento para el caso de que no se cumpla con tal

señalamiento, el cual se encuentra determinado en el artículo 267 del Código de Procedimientos Civiles vigente, y consistente en la no admisión de dicha prueba, siendo éste un requisito más para proceder a la admisión o no de la prueba testimonial ofrecida.

8.- Los supuestos previstos en los artículos 120 y 357 del Código de Procedimientos Civiles vigente señalan que las partes deben presentar a sus testigos y en caso de que no los puedan presentar deberán expresar además de la manifestación bajo protesta de decir verdad de tal circunstancia, las causas por las cuales se encuentran imposibilitados para presentarlos y además de que dichas manifestaciones serán examinadas al prudente arbitrio del juez, para detectar la credibilidad de dicha imposibilidad y deducir si con tal situación se pretende retardar el juicio, reduciendo para ambas partes ese riesgo.

9.- Aunque el artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles reduce por cuanto a los apercibimientos que lo contenían, el tiempo del arresto decretado, así como la cantidad monetaria por la multa correspondiente para los testigos que no comparezcan sin causa justificada, ahora con la reforma si se determina la deserción de la prueba en caso de que el oferente obligado a presentar a sus testigos no lo haga o ejecutados los medios de apremio, no comparezcan, situación que anteriormente a la reforma no se contemplaban.

10.- Los apercibimientos consistentes en las sanciones pecuniarias señaladas en el párrafo final del artículo 357, así como en su caso, la denuncia de la falsedad en que hubiere incurrido el oferente ante la autoridad correspondiente, son el precedente que genera para las partes la abstención de señalar pruebas testificales con testigos falsos o mal preparados reduciendo al margen de corrupción en litigantes y abogados malintencionados.

11.- Aunque las reformas concertadas al Código de Procedimientos Civiles vigente, por cuanto

hace a las pruebas en general exigen requisitos más precisos para en su caso, proceder a su admisión, el interés personal que se tuvo por las pruebas pericial y testimonial radica, básicamente en las situaciones que en la práctica se suscitan, y del cual, cualquier persona, sea parte e incluso el órgano jurisdiccional, tiene conocimiento de que dichas pruebas dilataban un procedimiento civil hasta por años.

A continuación señalo los **ASPECTOS NEGATIVOS** que considero, relativos al presente trabajo:

12.- El artículo transitorio ya transcrito en el cuerpo de éste trabajo, no determino de manera específica a que juicios habrían de aplicarse las reformas en comento, por lo cual adoleció de objetividad en su contenido.

13.- Aunque dicho artículo 1º transitorio determinó que dichas reformas no serían aplicables a persona alguna que hubiere contraído créditos con anterioridad a la entrada en vigor de dichas reformas, es decir, antes del 24 de julio de 1996, considero de manera muy personal, que tales reformas, no se aplican a ninguna persona en general, sino en éste caso, a juicio o procedimiento independientemente de que sean personas físicas quienes materialmente impulsan un juicio, claro, hablando en estricto sentido.

14.- Como consecuencia de la imprecisa redacción del artículo primero transitorio, en determinados juzgados, sin exagerar, únicamente aplicaron las reformas a los juicios que iniciaron con la aplicación de la vigencia de la reformas, esto refleja lo que no debe existir, diversidad de interpretación de leyes o su mala aplicación, y por ende, “diferentes criterios”.

15.- Es obvio que al darse éste tipo de situaciones contradictorias se degeneró el sentido de aplicación de las reformas en los juicios y tratando de subsanar el problema, se promovieron

las jurisprudencias transcritas en el apartado relativo al estudio del artículo 1º transitorio contenido en el presente trabajo, que como también lo dije, a los juicios en trámite se aplicarían tales reformas en la fase procesal siguiente al juicio de que se trate, creyendo que con esto no se vulnerarían derechos a ninguna de las partes.

16.- Refiriéndome a la prueba pericial, considero que en cuanto hace a la celeridad en su desahogo, y que imprimen los artículos reformados, no contiene un orden sucesivo, congruente y lógico, además de ciertos detalles que confunden y hasta cierto punto resultan contradictorios, como lo es el caso del artículo 293 en comparación con el artículo 347 fracción I, con respecto al señalamiento de las cuestiones que se deben resolver como requisito indispensable o no.

17.- Otro aspecto es el que al señalar dicha fracción I del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles, los requisitos para su ofrecimiento y que en caso hayan sido cumplidos dichos requisitos, el juez admitirá tal prueba, sin embargo, encontramos por otra parte lo señalado en el artículo 348 en el que el juez antes de admitir la prueba pericial dará vista a la contraria por el término de tres días para que manifieste sobre su pertinencia, etc., generando nuevamente una confusión, para lo cual sugeriría que reunidos los requisitos de su ofrecimiento que para su desahogo señala el artículo 347 en su fracción I, posteriormente se diera vista a la contraria para los efectos terminados en el citado artículo 348 del Código Adjetivo Civil.

18.- Siguiendo con otro aspecto, el artículo 347 del Código en estudio, indica como encabezado o proemio, las formalidades para el ofrecimiento de la prueba pericial, sin embargo a partir de la fracción III en adelante sugieren todo el proceso relativo a como exhibir peritajes, términos para su exhibición, apercibimientos en caso de dejar de señalar peritos, etc.,

por lo que considero que dichas situaciones deberían de ser contempladas en artículos independientes.

19. Por cuanto hace a la prueba testimonial, considero que el hecho de señalar el nombre y apellido de los testigos desde el escrito inicial de demanda, contestación, reconvencción en su caso y contestación a esta, más que un requisito de procedibilidad, debe ser tomado como un requisito para su ofrecimiento, ya que la omisión de dicho señalamiento trae aparejado el apercibimiento de no admitir la prueba en cuestión por la omisión.

20.- En la práctica los jueces aplicaron indebidamente la disposición contenida en el artículo transitorio del decreto publicado el 24 de mayo de 1996, aunado a la deficiente redacción del propio artículo. Lo anterior porque aplicaron la reforma de manera plena a todo juicio ordinario civil que se encontraba en trámite, sin importar la etapa procedimental en que éste se hallare, y sólo por cuanto hace a los juicios que tienen su origen crédito contratados o modificados hasta antes de la entrada en vigor de la reforma (24 de Julio de 1996) se aplicaba la ley anterior, los contratados después de la entrada en vigor se rigen por la reforma. Esto sin contar como ya dije que en algunos juzgados se aplican y en otros no.

21.- El artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles reformado omite disponer de manera expresa el dar vista a la parte contraria para que designe perito de su parte, sólo refiere que se le da vista para que manifieste sobre la pertinencia (si es oportuno) de la prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones, además de los formulados por quien ofrece la prueba. Hasta éste momento y toda vez que no ha sido admitida la prueba no es el momento para que la contraria designe perito, pero no obstante y toda vez que en ningún precepto del capítulo respectivo (artículos 346 a 353 del Código de Procedimientos Civiles

vigente) se precisa cuando debe designar perito la parte contraria de la que ofreció la prueba, designe al perito de su parte.

22.- Otra cuestión que aparentemente no se aprecia del contenido de la fracción VI del artículo 347 y que refleja una situación de desigualdad entre las partes, es el hecho de que en caso de que el perito del oferente de la prueba no presente su escrito de aceptación del cargo, dará lugar a que el juez le designe perito en rebeldía. Sin embargo por cuanto a la contraria, si el perito designado omite exhibir el escrito referido anteriormente (de aceptación), origina que se tenga a dicha parte por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente, es decir, la Ley trata desigualmente a las partes; al oferente del perito en caso de que dicho perito no exhiba su escrito de aceptación y protesta del cargo conferido se le designará perito en rebeldía y a la parte contraria en dicho caso de que el perito no exhiba el escrito respectivo se le tendrá por conforme con el contenido del dictamen que emita el de la parte oferente.

23.- Tomando de base lo preceptuado en los artículos 255 fracción V, así como el artículo 260 fracción III del Código de Procedimientos Civiles vigente, respecto al señalamiento del nombre y apellido de los testigos en los escritos respectivos tanto de la parte actora como de la demandada, considero que por lo que hace a la prueba testimonial como requisito para su admisión, además de los señalados dentro del artículo 291 del Código citado, y de que se ofrezca dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas, se debe tomar en cuenta los requisitos primeramente señalados ya que como lo dispone el artículo 267, la omisión al señalar los nombres de los testigos dará origen a la no admisibilidad de la prueba testimonial.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Adip, Amado. PRUEBAS DE TESTIGOS Y FALSO TESTIMONIO. Reimpresión, ediciones de Palma, Buenos Aires, 2ª edición, 1983.
- 2.- Arellano García, Carlos. DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial porrúa, S.A. 3ª edición, Méx. , 1993.
- 3.- Bravo Valdés, Beatriz, Bravo González, Agustín. DERECHO ROMANO PRIMER CURSO. Editorial PAX-MEXICO, librería Carlos Ceserman, S.A Méx., 1988.
- 4.- Capelleti, Mauro. LA ORALIDAD Y LAS PRUEBAS EN EL PROCESO CIVIL. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972.
- 5.- Chioventa, José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Cárdenas editor y distribuidor Méx., edición 1990.
- 6.- De Pina Rafael. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial porrúa, 13ª edición, Méx., 1979.
- 7.- Díaz de León, Marco Antonio. TRATADO DE LAS PRUEBAS PENALES. Editorial porrúa, 2ª edición, Méx., 1988.
- 8.- Dorantes Tamayo, Luis. ELEMENTOS DE TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Editorial porrúa, S.A., 3ª edición, Méx., 1993.
- 9.- Mateos Alarcón, Manuel. LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL. Cárdenas editor y distribuidor, 2ª edición, Méx. , 1979.
- 10.- Margadant S., Guillermo. DERECHO ROMANO. Editorial esfinge, S.A. Méx., edición 1990.
- 11.- Oderigo. SINOPSIS DE DERECHO ROMANO. Ediciones de palma, 6ª edición, Buenos Aires, 1982.
- 12.- Ovalle Favela, José. DERECHO PROCESAL CIVIL. TEXTOS JURIDICOS UNIVERSITARIOS. Editorial Harla, 1991, Méx., D.F.4ª edición.
- 13.- Petit, Eugene. DERECHO ROMANO. Cárdenas editor, edición1993, Méx.
- 14.- Sentis Melendo, Santiago. LA PRUEBA. LOS GRANDES TEMAS DEL DERECHO PROBATORIO. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.

LEGISLACIONES

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 4.- Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- 5.- Diario Oficial de la federación de 24 de mayo de 1996.

OTRAS FUENTES

- 1.- Diccionario Jurídico.
- 2.- Diccionario Larousse.
- 3.- Diccionario de la Lengua Española.

JURISPRUDENCIAS

“DERECHOS PROCESALES ADQUIRIDOS. CONCEPTO EN MATERIA DE LEY”.
Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Apéndice semanario Judicial, 8ª época, Tomo VII, febrero 1991, Tribunales Colegiados, pág. 103, ap. Gaceta del Semanario Judicial de la federación, número 38, feb. 1991, pág. 37.

“PRUEBAS, COMPUTO PARA EL OFRECIMIENTO DE LAS,”. –Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, amparo directo 449/79, Enrique Martínez Avila, 6 de julio de 1979. Unanimidad de votos. Ponente Gerardo David Góngora Pimentel, Séptima época, Volúmenes 145-150, sexta parte, pág. 216.

TESIS JURISPRUDENCIAL

“TESTIGOS APRECIACION DE SU DICHO”. - Tercera Sala. Tesis 1939, apéndice 1988, segunda parte, pág. 3119.