



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL.

TESIS: LA PRUEBA PERICIAL OFICIOSA EN EL
JUICIO ORAL FAMILIAR.

QUE PRESENTA:

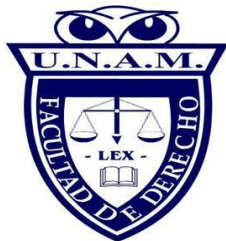
VÌCTOR MAX PÈREZ ROJAS.

PARA OBTENER EL GRADO EN:

LICENCIADO EN DERECHO.

ASESOR:

MTRO. EN D. ADRIAN POLANCO POLANCO.



CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX., NOVIEMBRE 2021



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

Con imperecedera gratitud:

A mi madre Antonia y a mi padre Máximo, con quienes estaré eternamente agradecido por ser el pilar en el que se sostiene mi vida, junto con mis hermanos José Enrique y José Antonio, con quienes he cruzado las noches más inhóspitas de nuestro existir.

Al Mtro. en D. Adrián Polanco Polanco, nobilísimo ser humano y extraordinario catedrático, quien con su virtuosismo ha logrado sembrar en mí, el amor y el empeño al Derecho.

A Alba Estela, quien ha llegado a iluminar mi vida y a llenar de alegría mi existencia.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, espacio preclaro donde florece la ciencia y la cultura, donde tuve la fortuna de reafirmar mis valores y educación profesional.

A la siempre erguida Facultad de Derecho, conciencia noble y libertaria de mi patria; donde encontré mi pasión y las ganas de servir a mi país.

Por lo que soy y lo que no soy.

Víctor Max Pérez Rojas.

Índice.

Introducción.....	6
1. Génesis de la Prueba	9
1.1. Antecedentes.....	9
1.2. Grecia	11
1.3. Roma	13
1.4. Francia.....	17
1.5. Alemania	22
1.5.1. Ordalías	23
1.6. España	26
1.6.1. Fuero Juzgo	26
1.6.2. Fuero Viejo de Castilla	27
1.6.3. Fuero Real	27
1.6.4. Las Siete Partidas.....	28
1.6.5. Las Leyes de Indias.....	29
1.7. Italia	29
1.8. México	33
1.8.1. Época Prehispánica	33
1.8.2. Colonia	35
1.8.3. Independiente	36
1.2. Concepto	38
1.2.1. Etimológico	38
1.2.2. Gramatical	39
1.2.3. Jurídico.....	39
1.2.4. Naturaleza Jurídica	42
2. “La Prueba”	43
2.1. Las Fuentes de la Prueba.....	43
2.2. Medios de Prueba	44
2.3. Objeto de la prueba	45
2.4. Fin de la prueba	46
2.5. Sistemas Probatorios	48

2.5.1.	Libre apreciación	48
2.5.2.	Sistema Tasado o de prueba legal.....	48
2.5.3.	Sistema Lógico	49
2.6.	Sistemas de Valoración de la Prueba	51
2.6.1.	El sistema de la prueba libre	51
2.6.2.	El sistema de la prueba legal o tasada.....	51
2.6.3.	La sana critica.....	53
2.7.	Principios que rigen la Prueba	55
2.7.1.	Principio de la necesidad de la Prueba.....	55
2.7.2.	Principio de la eficacia jurídica	56
2.7.3.	Principio de la unidad de la prueba.....	57
2.7.4.	Principio de la adquisición de la prueba	57
2.7.5.	Principio de, interés público en la función de la prueba	58
2.8.	¿Qué se prueba?.....	59
2.9.	Carga de la prueba	61
2.10.	El Testigo-Perito	62
3.	Prueba Pericial.....	64
3.1.	Concepto	65
3.2.	Naturaleza Jurídica	77
3.3.	Requisitos para su ofrecimiento	79
3.4.	Desahogo.....	80
3.4.1.	Designación de peritos.....	80
3.4.1.1.	Mayoría de edad.....	80
3.4.1.2.	Conocimientos especializados	80
3.4.1.3.	Imparcialidad	83
3.4.1.4.	Ciudadanía mexicana	85
3.4.1.5.	Buena reputación.....	85
3.4.1.6.	Inclusión en listas.....	86
3.4.2.	Nombramiento de los peritos	86
3.4.3.	Presentación del dictamen pericial	87
3.5.	Tipos de peritos en materia familiar	91

3.5.1. La Prueba Pericial en Psicología	91
3.5.2. Prueba en Trabajo Social	92
4. La Prueba Pericial Oficiosa dentro del Procedimiento Familiar en la Ciudad de México	
94	
Criterios Jurisprudenciales	116
CONCLUSIONES	120
PROPUESTAS	127
BIBLIOGRAFIA	130
DICCIONARIOS.....	134
TESIS JURISPRUDENCIALES	134
CÓDIGOS Y LEYES.....	135
ESTUDIOS.....	137

Introducción

El estudio del tema de la prueba es de gran relevancia, ya que esta, se desenvuelve en forma natural en una gran parte de nuestro entorno social, tanto en las actividades ordinarias de nuestra existencia, como en las actividades jurisdiccionales que requieran de la verificación de las conductas analizadas para dar certidumbre de lo planteado; bajo la concepción tradicional de la naturaleza de que la prueba debe estar orientada hacia la obtención de la verdad de los hechos controvertidos, cuestión que nos atrae a considerar la forma en la cual las partes van a sostener sus argumentos planteados ante el Juzgador

La prueba para el derecho es una de las instituciones jurídicas que reviste gran importancia y trascendencia, lo anterior, debido a que el empleo de los diferentes medios de prueba para exigir de las pretensiones una verificación de su valor, mismo que va a trascender en la decisión del Juez al emitir su sentencia, deviene trascendental aportar elementos en el momento oportuno para que sean tomadas en cuenta en el fallo del Juzgador; es por ello que nuestro estudio en su primer apartado se enfoca en el estudio de las diferentes etapas históricas en las que podemos ubicar a la prueba, dicho lo cual, el trabajo de investigación que se expone, aborda uno de los problemas actuales que presenta la aplicación de los medios probatorios incorporados al proceso oral familiar, a través de la prueba pericial; es importante, señalar que la existencia de un régimen probatorio, la incorporación de distintos medios de prueba y la potestad que tienen las partes para hacer uso de ellas no responde a la voluntad del legislador de crear estas instituciones, más bien responde a la necesidad que deviene de dar seguridad y certeza de que lo que se está sometiendo al análisis jurídico, tenga un soporte factico.

En este orden de ideas, en el siguiente capítulo damos paso a referir los estudios que se realizan en la rama procesal y que resultan de gran importancia para el constante desarrollo de la materia, ya que, la dinámica con la que la sociedad está evolucionando y los grandes avances en la ciencia y la tecnología, repercuten directamente en las instituciones jurídicas que conforman nuestro sistema, por lo que, con el tema de investigación propuesto se busca trazar una forma de apreciar cual es la trascendencia de la prueba.

Ahora bien, con este trabajo de investigación, pretendemos matizar algunos principios de la institución de la prueba, en torno a la reforma de 3 de octubre de 2008 a la legislación adjetiva en materia civil, en la cual se busca que en los juicios del orden familiar que se sustancien en la vía oral, el Juez designe de manera libre un perito, lo cual, a la luz de los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución, a nuestra consideración es transgrede las garantías de audiencia y debido proceso.

En principio, esta reforma tiene como principal objeto, que los procedimientos de esta naturaleza sean ventilados con mayor celeridad en los Juzgados, tal como lo dispone el artículo 16 constitucional; con lo cual buscan combatir la saturación en la que se encuentran y hacer más ágil el procedimiento; lo cual a nuestra consideración no resulta motivo suficiente, ni la vía correcta para dar solución a estos problemas, ya que se sujetara a la ponderación inusitada entre derechos.

En el ámbito académico el desarrollo teórico de la prueba ha sido sujeto de años de estudio por diversos tratadistas en el mundo, actualmente existe una amplia diversidad de textos referentes a los enfoques clásicos acerca de la prueba, en ellos podemos encontrar los principios fundamentales en los que se apoya el sistema probatorio; en los cuales podemos apreciar que algunos parten de la premisa de concebir a la prueba como instrumentos retóricos que tienen como finalidad influir en el juzgador sobre la certeza de los hechos controvertidos, con lo que no estamos en total desacuerdo, ya que el empleo de la retórica no puede ser excluido totalmente de la practica judicial, siempre que se busque la verdad a través de los conocimientos científicos de los cuales se requieran servirse los juzgadores en relación de la verdad. Por su parte existe un sector de la doctrina que afirman que la prueba es un instrumento epistémico con el fin de proporcionar al juez datos fundados en un procedimiento metodológico que le permita apreciar racionalmente los elementos aportados por las partes para soportar sus argumentos. En este orden de ideas, encontramos que una porción de estudiosos del derecho, sostienen una idea de probabilidad cuando se trata de estudiar a la prueba, en específico a diversas teorías acerca de la probabilidad, que se estima a través del uso de sistemas de cálculo para determinar de una manera categórica la confirmación de los hechos.

En relación con lo anterior, la reforma en la que se instituye al perito único en los juicios en materia familiar, trae consigo una serie de cuestiones que trascienden en forma controvertida en la labor de los jueces, toda vez, que surgen controversias en el orden constitucional, ya que en la búsqueda de dar solución a problemáticas que acaecen en el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, en la aplicación de dicho precepto transgreden derechos fundamentales de los gobernados que se contraponen y entran en conflicto directo, tal como el orden público, el interés superior del menor, la garantía de audiencia, el debido proceso, tienden a sobreponerse unos sobre otros, cuestión que el legislador no pudo prever y que ahora trae conflictos para la aplicación de la norma. Por lo que, es importante, señalar que la existencia de un régimen probatorio, la incorporación de distintos medios de prueba y la potestad que tienen las partes para hacer uso de ellas no responde a la voluntad del legislador de crear estas instituciones, más bien responde a la necesidad que deviene de dar seguridad y certeza de los hechos que se someten al análisis jurídico.

Resulta evidente en nuestra percepción que de las consideraciones aludidas con anterioridad el orden en el cual fueron surgiendo corresponden a contextos diferentes, por lo que es necesario realizar un análisis exhaustivo a la situación que guarda la figura de la prueba en nuestro sistema jurídico, y como es que se ha ido ajustando a nuestra realidad social y a los avances de la ciencia con aportaciones que han venido a impactar directamente a esta institución; en este sentido dentro del análisis de esta figura nos encontramos la limitante de que no existen actualmente obras en las cuales podamos analizar este tema, con ello me refiero a la prueba pericial en el ámbito del derecho familiar.

1. Génesis de la Prueba

1.1. Antecedentes

Para nuestra investigación resulta trascendental realizar un minucioso desglose de la configuración de las instituciones jurídicas que actualmente nos rigen, toda vez que, en la actualidad la legislación vigente en diversas materias se han visto rebasada por los avances tecnológicos y el desarrollo de la ciencia de una forma dinámica; para lo cual, resulta imperioso tener presentes los principios en los cuales se asentaron las instituciones en torno a la época en las que se forjaron, como es igual de importante y complicado el análisis que se realiza del origen de nuestra existencia, logrando de esta manera una autenticación conforme a la evolución de la sociedad.

En este tenor, la prueba es una de las instituciones jurídicas de trascendencia en nuestro sistema jurídico, por tal resulta importante remontarnos a los motivos que impulsaron a los pensadores de las civilizaciones antiguas para tomar este modelo dentro del núcleo social y jurídico; y en específico dedicaremos nuestra atención a la huella que se tenga registrada de la prueba pericial, motivo de nuestra investigación.

Por lo que hace a la Prueba, se han reconocido cinco etapas en las que se plasma su progreso a lo largo del paso de los años, atendiendo al contexto de la sociedad en la que se encuentra, así tenemos a la fase étnica en concepción del profesor Giuliani citado por Guasp¹ o primitiva como la denomina el profesor Echandia², es la que tuvo como principal característica, el desenvolverse en un sistema procesal rudimentario en las civilizaciones primitivas durante los años 1950 a. C. al 330 d.C., los cuales se basaban en una apreciación empírica, impregnándose en esta forma de dar certeza a los hechos, sin lograr llegar a configurar un sistema judicial probatorio.

La segunda etapa denominada religiosa o mística del antiguo derecho germánico,³ esta misma que lleva dicho calificativo por estar influenciada por los principios e intereses

¹ Guasp, *Derecho Procesal Civil*, España, Instituto de Estudios Políticos, 1962, pp. 361-362.

² Devis Echandia, Hernando, *Teoría General de la Prueba*, t. I, 2ª. ed., Colombia, Themis, 2015, p.55.

³ Devis Echandia, Hernando, *Teoría General de la Prueba*, t. I, óp. cit., p. 56.

de carácter subjetivos, el cual, estaba basado en procedimientos tortuosos empleados en la época del medioevo entre los siglos V al XV, logrando conformar un sistema probatorio, en atención a que la actividad jurisdiccional estaba controlada.

La tercera es reconocida como la etapa legal, en la cual se establecieron parámetros para valorar los medios probatorios que fueren aportados por alguna de las partes, esta etapa se desarrolló en la época renacentista entre los siglos XV y XVI, representando un avance para la sistematización de los estándares probatorios, los cuales se buscaba dejar de lado los medios utilizados por la Inquisición, enfocándose en los pensadores griegos y romanos que sobresalieron en aquella época del pensamiento clásico.

En cuanto hace a la cuarta etapa, esta es reconocida como la fase sentimental o de la inseparable convicción moral,⁴ misma que tiene su origen en relación con los postulados de la Revolución francesa durante el siglo XIX, la que se caracteriza por la libertad conferida al juzgador para valorar las pruebas, según algunos autores este sistema se aplicó en principio para los procesos en materia penal y posteriormente se empleó en materia civil.

En este orden, la nombrada etapa científica que tiene lugar durante la época contemporánea durante el siglo XX y lo que va del siglo XXI, “se basa principalmente en análisis de acuerdo con los principios de la sociología y de la lógica”,⁵ enfatizando en el uso de los avances que se han logrado en la ciencia y la tecnología, para de esta forma buscar una convicción exacta sobre los medios probatorios ofertados, como se ha observado en la actualidad se tiene un constante desarrollo debido a los avances tecnológicos, teniendo que implementar novedosas formas de valorar las aportaciones de las partes.

Dicho lo anterior, en aras de profundizar en el tema, proseguiremos a analizar desde un punto de vista histórico las aportaciones de algunas de las civilizaciones que han sido trascendentales para el desarrollo de las instituciones que conforman el andamiaje jurídico contemporáneo en materia probatoria, buscando algunos de los antecedentes de la prueba

⁴ Adame Goddard, Jorge, *Curso de Derecho Romano Clásico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2010, p. 312.

⁵ Devis Echandia, óp. cit., p. 66.

pericial, intentando enfatizar en las características trascendentales de la evolución de nuestro sistema jurídico mexicano.

1.2. Grecia

En la historia de la humanidad Grecia representa un punto de referencia imprescindible para el desarrollo de la cultura occidental, es atribuible a su evolución el origen de los conceptos fundamentales que a la fecha sustentan los diferentes campos del conocimiento, es por ello, que nuestras indagaciones de carácter analítico se tengan que remontar ineludiblemente a la época dorada de esta civilización.

El conocimiento del Derecho llega a Grecia, a través de la literatura histórica, filosófica y política de civilizaciones antiguas, como la Sumeria y la Babilónica, la cuales en su esplendor expidieron ordenamientos jurídicos que datan de 1924-1934 antes de nuestra era, tales cuerpos normativos son el Código de Hammurabi y el Código Lipt-Istar, como uno de los antecedentes más remotos de los que se tiene registro, en los cuales los griegos se apoyaron para configurar su sistema jurídico.

En este contexto, los principales pensadores griegos enfocaron parte de su atención en el estudio de la retórica, en función de la cual se plasma la idea que presenta esta época clásica sobre la prueba, “la cual se basa en un análisis extrínseco e intrínseco, clasificándolo como propia e impropia, artificial y no artificial, y señala al silogismo y a la inducción como sus principales exponentes, como lo podemos observar en los diálogos de Platón”, en específico en la apología a Sócrates⁶, los procesos que se llevaban a cabo en esa época eran sencillos, dada la complejidad se permitía presentar medios de convicción para poder apoyar los argumentos a debatir, “por lo que el fallo se producía con el cumulo de argumentos apoyados en la retórica que el orador impregnaba en su discurso”.⁷

⁶ Plantón, *Diálogos*, 33ª ed., trad. de Francisco Larroyo, México, Porrúa, 2015, pp. 15-19.

⁷ Platón, *óp. cit.*, p. 20.

En esta tesitura, el maestro Humberto Briseño refiere que, "en Grecia no parece que el Juez se hubiera limitado a conocer la razón al contendiente que mejor concluyera sus argumentos, sino a quien mejor condujera las premisas de hecho y derecho."⁸

Por lo que hace a la prueba pericial, el maestro Devis Echandia, "refiere que en el Derecho antiguo griego no se encuentran antecedentes de la prueba pericial"; hipótesis que se puede confirmar con las referencias implícitas en los textos filosóficos de Platón anteriormente citadas, en atención a señalar cuales eran los medios de prueba predilectos para la época, como ya se hizo alusión. Sigue esta misma afirmación el doctor Máximo Ibáñez, "quien en su obra señala que respecto del peritaje en el derecho griego antiguo no se tienen registrados antecedentes".⁹

En este mismo sentido, el maestro Víctor de Santo argumenta lo siguiente, "el peritaje hace su aparición recién en el Derecho Romano, ya que no se conocen antecedentes de este medio de prueba en el derecho griego antiguo"¹⁰

En relación con lo anterior, recibe confirmación la tesis que sustentan diversos autores, en cuanto a la referencia histórica del origen de la prueba pericial, en la cual concluyen que en la época romana es donde se percibe su surgimiento, por lo tanto en Grecia como podemos constatar en líneas anteriores, los medios de prueba predilectos empleados durante esta época fueron la confesional y la testimonial, tal como lo aseveran diversos especialistas en la materia y las constancias que han trascendido en los textos de los filósofos griegos.

⁸ Briseño Sierra, Humberto, *Categorías Institucionales del Derecho*, Editorial José M. Cajica, Puebla, México, 1956, p. 292.

⁹ Ibáñez, Máximo, *Teoría General de la Prueba Judicial: La pericia documentología en el proceso penal*, Argentina, Catedra Metodología de la Investigación Científica, p. 2.

¹⁰ De santo, Víctor, *La prueba pericial*, Segunda Edición Actualizada, Argentina, Editorial Universidad, 2005, p. 25.

1.3. Roma

La época romana, representa para la ciencia jurídica, una fuente muy nutritiva de conocimientos, de la cual emanan instituciones jurídicas que ha trascendido por el transcurrir del tiempo hasta nuestros días; en principio en Roma se desarrollaron tres sistemas judiciales, entre los que se encuentran en primer lugar el sistema de las acciones de la ley, en seguida encontramos el sistema formulario, para que finalmente lo suceda el procedimiento extraordinario.

En los primeros años de la conformación de la República en Roma, dentro del conflicto suscitado entre la clase patricia y plebeya en el año 454 a. C. Encontramos que en este periodo histórico, “surgieron pugnas que desencadenaron en un proceso de transición a fin de apaciguar el ánimo de la sociedad, en el cual se instruyó a un grupo de patricios denominados decenviros investidos con el *imperium consulis*, facultad que les permitió durante su mandato redactar las leyes que fueran necesarias para el gobierno del pueblo romano, producto de su trabajo legislativo emitieron un ordenamiento jurídico el cual desembocó con la creación de las primeras diez tablas, las cuales fueron aprobadas por las centurias en el año 451 a. C. En el siguiente año fueron relevados los decenviros, los cuales, en un proceso legislativo similar al anteriormente descrito, en el año 450 a. C. fueron promulgadas dos tablas adicionales, conformando en su totalidad un cuerpo normativo de doce tablas.”¹¹

Para nuestro análisis sobre la prueba pericial, dentro del contenido de las XII tablas los preceptos jurídicos que regula son:

La tabla primera, estaba integrada por nueve leyes en las cuales se establecieron los criterios que iban a regir la citación a juicio; por su parte en la tabla segunda, se encontraban cuatro leyes, en cuyo contenido se apreciaban las reglas generales que se observarían en los juicios de carácter judicial; por cuanto hace a la tabla tercera, estaba organizada por seis leyes en las cuales se reguló la ejecución de las sentencias condenatorias, en este orden de ideas,

¹¹ Pallares Portillo, Jacinto, *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*, Manuales Universitarios, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962, p. 9.

la tabla cuarta no se ha descifrado su contenido hasta la fecha, en tanto la tabla quinta autorizaba el ejercicio de la acción *familiae erciscundae*, la tabla sexta regulaba la procedencia de la acción *manus consorcio* la cual tenía lugar ante el Magistrado, el contenido de la tabla séptima versaba sobre la propiedad y la forma en la que delimitaría sus colindancias y en caso de haber discordancia se nombrarían a tres árbitros los cuales decidirían el conflicto, por su parte la tabla nueve tipificaba con pena de muerte al Juez o Arbitro que hubiese recibido dinero a fin de favorecer a una parte en un litigio y la tabla doce contenía disposiciones para garantizar el pago de obligaciones contraídas por los comerciantes en lo que hace a su primer ley, por cuanto hace a la segunda se refiere a los delitos cometidos por esclavos, entre otras disposiciones jurídicas.¹²

Visto lo anterior podemos dar cuenta que, en el análisis realizado al contenido de las doce tablas, no se encuentra registro en el cual se tenga regulada alguna hipótesis relacionada con la prueba pericial, lo cual, nos parece lógico al tratarse de un ordenamiento jurídico antiguo el que contenía plasmados principios generales para la aplicación del derecho y es muy probable que estas disposiciones también estuvieran impregnadas de usos y costumbres.

En este sentido, procederemos a analizar los sistemas que imperaron durante esta época, iniciaremos con el procedimiento de las acciones de la ley, el cual, se caracteriza por la solemnidad de los actos y de las palabras, “las acciones eran nombradas de esa forma porque dimanaban de la ley, en donde encontraban sustento, toda vez que, no se encontraban en vigor los edictos del pretor, en los que posteriormente se introdujeron acciones que vendrían a ajustarse con lo prescrito con las leyes, conformando el procedimiento que conocemos como de las acciones de la ley”¹³.

En este orden de ideas, ahora es turno de enfocarnos en el sistema formulario, el cual sobresale para nuestro análisis, “al emplear un instructivo en el que se atribuyen las facultades de las que gozan los impartidores de justicia y el límite de esas atribuciones, el cual recibe el

¹² Pallares Portillo, óp., cit., pp. 14-16.

¹³ Bravo González, Agustín y Bravo González, Beatriz, *Derecho Romano, Segundo Curso*, 28ª edición, Porrúa, México, 2013, p. 135.

nombre de fórmula, donde se deberá apoyar el juzgador para emitir una determinación respecto de la controversia suscitada.”¹⁴

Por cuanto hace al sistema extraordinario, “tiene su origen en el sistema formulario, ya que en este se ventilaban casos que no podían tener lugar en una instancia regular”,¹⁵ el que paulatinamente fue sustituyendo al procedimiento formulario, hasta quedar completamente en desuso.

Es durante este procedimiento extraordinario, donde comienza a advertirse la figura del perito, ya que “... en cuanto se objetaban firmas se podía llamar a una persona con pericia en caligrafía; o tratándose de alguien docto para establecer la gravidez en causas concernientes al estado civil de las personas”.¹⁶

Dicho lo anterior, por cuanto hace a las pruebas en los diferentes sistemas antes mencionados, los dos primordiales medios de prueba fueron la documental y la testimonial, siendo la segunda la más empleada durante la época; de los cuales el juez tenía la labor de analizarlas y con sustento en ellas tomar una decisión.

En el período Justiniano que comprende del año 527 a 265, donde se observan diversas circunstancias que nos conducen a señalar con objetividad algunos de los antecedentes más remotos de que la prueba pericial se encuentran en la antigua Roma, entre ellas, observamos que “... para poder determinar si una mujer se encontraba embarazada, se recurría a un *obstetrix*”,¹⁷ quien era designado por el Juez, era considerado como un especialista por cuanto hace a la rama de la medicina encargada del tratamiento de la gestación durante el embarazo.

En este sentido, resulta que “es a partir de las problemáticas surgidas por las inundaciones, desbordamientos de ríos, cambios de cauces, se recurría a los *agrimensores*

¹⁴Pallares, óp. cit. pp. 18-20.

¹⁵ Ibídem, p. 22.

¹⁶ Scialoja, Vittorio, *Procedimiento Civil*, Traducido por Enrique Aguilera de Paz, Jurídica Universitaria, México, 2003, p. 401.

¹⁷ Lessona, Carlo, *Teoría de las Pruebas en Derecho Civil*, Traducido por Enrique Aguilera de Paz, Vol. II, Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 454.

quienes se encontraban facultados para establecer los límites afectados debidos a alguna de las causas mencionadas entre los predios afectados, siendo ellos especialistas en los conocimientos requeridos para tal función, y de esta forma evitar controversias judiciales en esta materia”.¹⁸ No podemos dejar de analizar que tratándose de la valuación de los bienes, en aquella época se acudía a los tasadores, quienes al ser elegidos por las partes presentaban un dictamen para dilucidar el precio de algún objeto.

Con la caída del imperio romano, la prueba pericial cae en desuso hasta desaparecer prácticamente de los procedimientos judiciales.

¹⁸ Ídem.

1.4. Francia

Durante la edad media, hasta el siglo XVI, es asumible que existía la libertad de los oferentes para presentar los medios de convicción que favorecieran a sus intereses, esto bajo los principios que imperaron en Roma antes de su caída y en los pueblos germanos con la expansión de su dominio durante esta época.

En 1569, Francia vio surgir una cofradía de escribanos dedicados al estudio de las falsificaciones, en este sentido, se tiene registro en los libros judiciales de la época sobre inscripciones falsificadas en un proceso judicial.¹⁹

En este orden, es con la ordenanza de Saint-Germain, de 1667, donde se había consagrado definitivamente una regla sobre este tipo de inscripciones falsificadas:

*“Serán pasadas frente a notarios o bajo firma privada, todas cosas excediendo la suma o el valor de cien libras, incluso los depósitos voluntarios, et ninguna prueba por testigo será recibida contra el contenido de los actos, ni sobre lo que se hubiere dicho antes, durante o después de los actos, incluso si se tratase de una suma o valor inferior a cien libras”.*²⁰

Es innegable la influencia del derecho civil francés en el orden jurídico de occidente, y principalmente en el nuestro, sobre todo a partir de la creación del Código Civil de 1804.

Sin embargo, antes de esta obra legislativa, Francia, al igual que Alemania, España e Italia, sufrió la transformación del derecho civil conforme fue evolucionando como nación; también adoptó inicialmente al derecho romano, que al fusionarse con el derecho preexistente del lugar dio origen al derecho galo-románico. También se adaptó a la forma consuetudinaria de los invasores bárbaros y la regulación romana, aunque se debe destacar una distinción importante en la evolución del derecho francés “antiguo”, y es que se decidió llevar a cabo una codificación de las costumbres y prácticas, lo que creó el sistema de la Personalidad de

¹⁹ Scialoja, Vittorio, *óp., cit.*, p. 43.

²⁰ Guével, Didier, *Observaciones sobre la prueba en derecho civil francés: por una reforma legislativa en profundidad*, Revista Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 1, No. 2, Enero-Junio 2014, México, p. 340.

la Ley, en el cual, el habitante originario de la región, el romano y el bárbaro, debían vivir cada uno bajo la Ley que les correspondiera.²¹

Posteriormente, contamos que el derecho civil francés tuvo que transitar por el sistema de territorialidad de la Ley, el cual implicó que cada grupo se regiría con las reglas del lugar en el que habitaba, este sistema dio mucha importancia a las costumbres, con el enfrentamiento evidente entre el derecho consuetudinario y el escrito, que así como se vio en otras naciones, la aplicación de uno u otro variaba dependiendo de la zona geográfica, lo que dio lugar a la creación de las Ordenanzas de 1453, que dispusieron asentar la redacción de las costumbres, lo que sin duda fue una gran aportación, no sólo para la aplicación del derecho, sino como un diagnóstico para los juristas.

En la época del renacimiento cultural, también se observa el renacimiento en el área jurídica con el resurgimiento del derecho romano, debido a que la codificación justiniana era mejor que la que en ese momento se tenía, misma que era el Código de Teodosio, sobre todo en materia de contratos y obligaciones. Parte de esa influencia se observa en la Ordenanza Real sobre el procedimiento civil, sobre el comercio y marina el cual dio origen al código de comercio, sobre donaciones y testamentos. Esta producción de ordenanzas también obligó a una unificación, que más que compilación fue una ordenación y agrupación de las materias de derecho privado.²²

Ahora bien, entre la Revolución Francesa de 1789 y la elaboración del código napoleónico, hay una etapa intermedia en la que algunas materias de derecho privado fueron drásticamente trastornadas por las leyes revolucionarias, que abolieron privilegios de clases, con implicaciones en la organización de la familia con la institución del divorcio, participación igualitaria en las sucesiones sin distinción de hijo primigenio o varón, igualdad de derechos a los descendientes naturales y legítimos, secularización del registro civil, además de creación de la adopción como institución del parentesco.

²¹ Güitrón Fuentesvilla, Julián, *Tratado de derecho civil, Historia del derecho civil en general*, México, Porrúa, 2014, t. I, p. 50-52.

²² Güitrón Fuentesvilla, Julián, *óp.*, cit., t.I, p.34-36.

Estas reformas, o movimiento legislativo, tuvieron influencia en la redacción del código civil, conocido como de Napoleón, quien lo promulgó en 1804, que comenzó una unidad jurídica en la materia; antes de éste, en Francia regía el derecho consuetudinario en la zona norte del territorio; el derecho romano en el sur, y en todo el territorio, órdenes reales. Pero además de lograr la unificación legislativa, tuvo la finalidad de plasmar en una codificación los resultados políticos de la Revolución Francesa, lo que definitivamente es un gran logro, porque a partir de este movimiento histórico, cambia la concepción que se tenía de las cosas y de las personas. Este código es el reflejo de la realidad social y responde a las necesidades que en esta materia se tenían en ese momento.²³

El Código de Napoleón retoma las ideas de los jurisconsultos franceses Domat y Pottier, está inspirado en las ideas del individualismo, y como postulados pregonan “la máxima libertad a los particulares y el Estado está para servir a éstos, así mismo, tiene un lenguaje sencillo porque se dirigía al pueblo, y se basó en el Corpus Iuris Civilis. En cuanto al tema de la ordenación sistemática del derecho. Este plan es conocido como Plan Gayo o Romano-Francés porque fue el jurisconsulto romano Gaius quien planteó esta ordenación y la comisión redactora del Código Civil Francés en 1804 fue la que decidió adoptar este sistema ordenado para el ordenamiento normativo.²⁴

En la etapa de la convicción íntima o moral, los principios de la Revolución Francesa, influenciaron varias legislaciones, especialmente las europeas, por ejemplo el Reglamento de Procedimiento Penal Austriaco de 1853, consolidó el sistema de la incivilidad del instituto natural de la razón humana y del sentido común. Allí cobró mayor fuerza la institución del jurado de conciencia integrado por los jueces populares, improvisados y temporales, sopesar un testimonio particular contra una probabilidad general, representa operaciones que suponen

²³ Alessandri, Arturo y Somarriga, Manuel et. al., *Tratado de derecho civil, partes preliminar y general*, Colombia, Jurídica de Chile, 1998, t. II, pp. 100-101.

²⁴ Domínguez y Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, México, Porrúa, 2010, p. 41.

un gran estudio del corazón humano, lo cual implica que, para la libre apreciación, se requieren jueces más preparados y conscientes de la función de administrar justicia, que para la aplicación del sistema de la tarifa legal.

El procedimiento civil como el penal, el laboral, y el contencioso administrativo, en materia probatoria en Francia, se caracterizó por ser inquisitivo; la apreciación de la prueba es libre, sin ser arbitraria, regulada por la lógica del juicio y por los criterios éticos los jueces deben adelantar procesos, por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por la negligencia suya, salvo las excepciones expresamente señaladas por la ley.

En este orden de ideas, el sistema probatorio, según el respectivo ordenamiento o según las disposiciones que regulen medios semejantes, las facultades aquellas que debe ejercer el Juez en las correspondientes ciencias auxiliares, como la lógica y cada una de las ciencias que, el litigio en particular, lo requieran, conforme a las cuales se vuelve a insistir en que la apreciación de la prueba es libre, sin ser arbitraria, regulada por la lógica del juicio y los conceptos éticos.

Bajo la influencia de Montesquieu, Voltaire, Brissot y los demás enciclopedistas, la Asamblea Constituyente de 1790, extinguió el sistema de pruebas formales, en el derecho, y consagró el sistema de convicción íntima o moral del juez.

El peritaje, en el derecho francés, se caracteriza por estar conformado por un informe único, elaborado por un experto designado por el Tribunal, de esta forma, mientras en un conflicto impliquen cuestiones técnicas para su esclarecimiento, el Juzgador gozara de la facultad de designar a un perito de las listas que para ellos tengan asignadas, de tal forma, que el peritaje puede ser solicitado por cualquiera de las partes que intervienen en el proceso, atendiendo a la naturaleza de los solicitado el Juez dictara una resolución, en la cual expondrá cuales fueron los motivos por los que decide acudir al experto o no.²⁵ Dicha resolución llamada “*ordonnance*”, en la que explicará las circunstancias por las que considera necesaria

²⁵ Guével, Didier, óp., cit., p. 358.

la realización del peritaje. En dicha resolución será donde el juez nombrará un experto, designará los jefes de misión y establecerá el plazo máximo dentro del cual el perito deberá haber emitido su opinión.

El perito comenzará su examen a partir del momento en que las partes solicitantes del peritaje hayan realizado a su favor la provisión de fondos en la cantidad necesaria que se haya establecido y convocará al conjunto de las partes y sus abogados.

Durante la reunión, en primer lugar, presentará los hechos y su planteamiento y hará las preguntas que considere pertinentes para aclarar los hechos que han propiciado. En segundo lugar, verificará los daños y los hechos que los causaron anotando las observaciones orales de las partes. Por último, informará de la continuación del peritaje si fuera necesario una sola reunión puede ser suficiente en determinados casos, pero en otros, son necesarias varias. El “expert” fijará, asimismo, un calendario y unas directrices a seguir, envío de notas a las partes, recibimiento de comentarios u observaciones -“dires“-, y entrega del informe definitivo.²⁶

El perito podrá solicitar a las partes cualquier documento que estime oportuno y necesario para completar su misión. Las partes deberán proporcionárselo en la mayor brevedad posible.

Las partes tienen derecho a enviar sus observaciones al perito, a través de lo que se conoce como “dires“, que deberán ser tenidos en cuenta por el mismo. Los “dires” deberán presentarse adjuntos a la opinión del perito si las partes así lo solicitan. Las últimas observaciones o reclamaciones de las partes tendrán que mencionar brevemente el contenido de las presentadas anteriormente. En caso contrario, se considerarán desistidas por las partes. Por otro lado, si el perito ha marcado un plazo para formular observaciones o reclamaciones, no se tendrán en cuenta aquellas realizadas fuera de dicho plazo. El perito emitirá su opinión,

²⁶ *Ibíd*em, p. 359.

normalmente a través de un informe pericial escrito, sobre los diferentes puntos de la misión que le fue encomendada por el juez.²⁷

1.5. Alemania

Tras la paulatina expansión del imperio romano en Europa, resulta evidente que el choque que se produjo entre las diversas culturas que habían sido conquistadas, trajera consigo la evolución de la variedad de instituciones en su estructura social, de esta forma, en diferente medida se fueron impregnando de los diferentes rasgos característicos de la sociedad dominadora, entre ellos las instituciones jurídicas que permearon en el derecho primario de la sociedad dominada.

De esta manera, en los reinos de la Germania y la Britania, no fue bien recibida la cultura romana, y algunas de sus instituciones jurídicas corrieron la misma suerte; prueba de ello, lo podemos constatar al analizar sus sistemas jurídicos en la actualidad, siendo testigos del desarrollo diverso en las que se sustentan.

Situación diferente a lo ocurrido con los reinos de la Hispania, las Galias y la Italia, en donde se formó un vínculo importante entre las civilizaciones, cuestión que permitió en primera instancia incorporar diversos rasgos de su cultura, hasta el momento en que las sofisticaciones de las instituciones prevalecieron entre las de las civilizaciones originarias; por cuanto hace a las instituciones jurídicas, estas fueron adaptadas a las situaciones de derecho suscitadas en esos reinos.

La evolución histórica del derecho civil germánico es tan compleja como la conformación geopolítica que ha tenido esa región, el territorio y la nación ha estado en constante transformación por las consecuencias bélicas, monárquicas y de linajes, por lo que no había un derecho unitario común para todo el territorio.

El derecho alemán tiene sus orígenes en el derecho consuetudinario, el cual se convirtió en un derecho campesino que atendió a las necesidades de organizar una sociedad

²⁷ Ídem.

renovada, carece de una elaboración científica por no haber sido creado por una clase especializada, pero su flexibilidad y maleabilidad permitió la influencia del catolicismo.

En este sentido, el derecho germánico tiene una gran influencia del derecho romano, ya que sólo con la recepción de éste se logró la unificación jurídica que era tan necesaria.

Con la adopción del derecho romano se crearon instituciones jurídicas propias, inspiradas en éste, como el caso de los principios fundamentales de la personalidad, territorialidad y las servidumbres.

El derecho romano germánico se fue dirigiendo nuevamente hacia el derecho consuetudinario a través de la jurisprudencia y la escasa legislación en materia de derecho privado, subsistiendo los derechos particulares sobre el derecho romano.

En el siglo XIX encontramos nuevamente dividida la regulación alemana en cuatro grandes sectores, principalmente de orden territorial, lo que genera nuevamente la necesidad de crear una legislación para unificar el Estado alemán; y es hasta 1814 que se crea la comisión para elaborar un plan y sugerir un método para la creación del Código Civil Alemán. La situación que prevalecía ante la resistencia de Prusia y Austria para renunciar a sus propios códigos y a la falta de un lenguaje jurídico utilizable, fueron factores que dificultaron la elaboración de este Código.

1.5.1. Ordalías

Las ordalías fueron procedimientos empleados entre los siglos IV-VII d.C., durante la decadencia del Imperio Romano y en los pueblos Germanos, los cuales eran empleados para resolver los conflictos de carácter judicial suscitados entre los ciudadanos, cuando las pruebas testificales y documentales no fueran plenas para la solución del conflicto.²⁸ Podemos hablar de que existe un consenso por parte de los autores que abordan el tema de las ordalías en el sentido de considerarlos como procedimientos, los cuales tenían el fin de dirimir un litigio al

²⁸ Moreno Resano, Esteban, “*Observaciones acerca del uso de las ordalías durante la antigüedad tardía*”, Cuadernos de Historia del Derecho, España, Vol. 21, febrero de 2015, pp. 167-188.

margen de los medios de prueba habituales, en el que se podían aportar estas pruebas concluyentes, para terminar una discusión que, de otro modo se concebía irresoluble.

La palabra *ordalía* proviene de la voz germánica *ordael*, la cual significa sentencia, tuvo un origen consuetudinario, es decir, que su aplicación fue producto de los usos y practicas originarias de cada comunidad primitiva, de acuerdo con sus creencias para crear la convicción firme sobre el desenlace del conflicto.²⁹

A continuación, referiremos brevemente algunos de estos usos empleados durante esta época:

El **agua caliente** es considerara una de las formas de ordalías más antiguas de las que se tiene conocimiento, tiene su origen en roma en el año 310, esta era empleada comúnmente para dirimir controversias de índole dogmáticas, la cual consiste en llenar un balde de bronce con agua, el que ponían a hervir, entonces se introducía un anillo y los representantes de cada parte tenían que introducir el brazo hasta recoger el artefacto del fondo del balde, en este sentido, a quien le asistía la razón era al representante que sacara el anillo sin quemarse.³⁰

Además, encontramos la **declaración ante reliquias**³¹ es tiene su surgimiento en el siglo IV, en los templos donde se realizaba el culto tradicional, la que consiste en que el inculpado preste juramento frente a una reliquia, a la cual le eran atribuidos ciertas propiedades místicas para lograr hacer confesar a las personas.

En este orden, surge la forma de ordalía denominada como **las brasas**, la primera referencia que se tiene de este uso data del año 430, la cual consistía en llevar ascuas ardientes bajo las prendas de la vestimenta por un trayecto de un templo que los conducía a las reliquias, en este sentido, se le eximia de culpa a quien no sufriera daño alguno por la exposición a esta práctica.³²

²⁹ Ibídem, p. 169.

³⁰ Moreno Cartelle, Eduardo, *Los libros de suerte medievales*, Themis, Madrid, España, 2004, p. 151.

³¹ Moreno Resano, óp., cit., p. 173.

³² Ibídem, p. 176.

Ahora bien, uno de las formas de ordalías más conocidas encontramos al **duelo**, el cual tiene su origen del año 502, y consiste en el combate entre dos representantes de cada una de las partes, para que fuera procedente esta forma, una o ambas partes durante un proceso judicial que se opusiera a prestar juramento, como lo podemos apreciar surgió con el fin de resolver los conflictos suscitados entre dos personas, los cuales presentaban sus espadas ante el Juez, quien era el encargado de verificar el resultado del combate.

1.6. España

En el caso del derecho Español, es de considerarse que a lo largo de su historia han dotado de importantes cuerpos normativos que rigieron las relaciones dentro de su territorio, los cuales se encontraron vigentes en diferentes épocas y en diferentes circunstancias, es por ello que resulta trascendental para nuestra investigación referir las siguientes obras jurídicas.

1.6.1. Fuero Juzgo

El Fuero Juzgo tiene su origen, una vez que fue tomado el territorio de lo que hoy conocemos como España por las tribus Godas, en virtud de los concilios nacionales celebrados durante el reinado de Leovigildo Recadero hacia el año 568, en los que se expidieron diversos cuerpos normativos de carácter civil, político y religioso.³³

Es así, que del cumulo de leyes que emanaron de los concilios referidos con anterioridad, se dio forma al ordenamiento que hoy conocemos como el Fuero Juzgo, al cual se le atribuye ser el primer ordenamiento que rigió en la totalidad del territorio español.

Por cuanto hace a las pruebas, podemos advertir un esbozo de carácter importante en este ordenamiento jurídico, siendo que en la ley XXI establece lo siguiente:

“Ordena que los Jueces reciban las pruebas en el siguiente orden: primero la testimonial, luego la documental y solo a falta de estas el juramento”³⁴

En este orden de ideas, sigue aportando disposiciones en materia probatoria, ahora en su ley VI, correspondiente al título II, del libro II, el cual regula lo siguiente:

“Cada parte debe dar sus pruebas y pesquisas ante el Juez y este considerar cual es mejor. Si por las pruebas ofrecidas no puede arribar a la verdad, el Juez debe mandar al reo que se sabe por su juramento de que no hubo ni tiene la cosa demandada.”³⁵

Siguiendo con nuestro análisis del cuerpo normativo en comento, podemos señalar que dentro del contenido del libro II, en su título IV, se aborda la prueba testimonial,

³³ Pallares Portillo, Jacinto, *óp.*, *cit.*, p. 49.

³⁴ *Ibíd.*, p. 63.

³⁵ *Ibíd.*, p. 65.

estableciendo los siguientes ejes temáticos, en primer lugar sobre las personas que pueden ser testigos, el hecho de que un testigo declare en un sentido y se presente un documento con una versión diferente y el hecho de que en toda testimonial era obligatorio el juramento que tenían que absolver todos aquellos que fueren a testificar en un procedimiento judicial.

1.6.2. Fuero Viejo de Castilla

Este ordenamiento jurídico tiene su origen en el año 1272, el cual fue elaborado por orden de los Reyes; entraron en vigor en el reino de Castilla en ese mismo año, fue revisado por un grupo de juristas de la época y debido a una serie de modificaciones es para el año de 1352 cuando entra en todo su esplendor a regir Castilla, este ordenamiento jurídico que junto con el Fuero Real, fueron considerados como la Constitución Social Española de la Edad Media debido a la trascendencia que llegaron a cobrar entre los ciudadanos de España.

La estructura de este cuerpo normativo en su primera parte se concentra en regular disposiciones relacionadas con los derechos del Rey y algunas prerrogativas relacionadas con la administración del reino; es en su segunda parte donde encontramos disposiciones para regular el procedimiento judicial.³⁶

En materia probatoria, reconoce el sistema formal de las pruebas, manteniendo al testimonio, la confesión y la documental como sus principales exponentes, además, se hace referencia a las pruebas y plazos que deben observar las partes para probar sus pretensiones en el título II y III, así como, las penas a las que se hacen acreedora la parte que no logre comprobar su dicho.

1.6.3. Fuero Real

El presente cuerpo normativo fue promulgado en el año 1254, y tenía como finalidad regular las municipalidades de Aguilar de Campos, Burgos, Valladolid entre otros poblados aledaños, este se encuentra organizado en cuatro libros, doce títulos, de los cuales el primero versa sobre la fe católica, encontramos que en el libro segundo se ocuparon de los

³⁶ De Diego, Clemente, *Instituciones de Derecho Civil*, t. III, Bosch, Madrid, España, 1990, p. 40.

procedimientos judiciales, el tercer libro regula cuestiones administrativas y el libro cuarto contenía disposiciones de carácter real.³⁷

En materia probatoria, este ordenamiento normativo dentro del libro II, en el título VIII regula la prueba testimonial y la confesional, por su parte en el título IX contenía disposiciones relacionadas con la prueba documental.

1.6.4. Las Siete Partidas

Las leyes de las siete partidas, fueron comenzadas a elaborar el 23 de junio de 1256 para ser terminadas de redactar hasta el 28 de agosto de 1265 en Sevilla por órdenes del Rey Alfonso el sabio, encomendando tal labor a los juristas Jácome y Fernando Martínez y Roldan.³⁸

Este cuerpo normativo se encuentra influenciado por las normas vigentes en su tiempo del Derecho Romano, así como, del Derecho Canónico, de los jurisconsultos del medioevo y de los glosadores del digesto. Para nuestro análisis, toma trascendencia el contenido de la Tercer Partida designada para los procesos judiciales, los cuales constaban de 27 títulos, en los que la prueba testimonial y la confesional estaban contenidas en los títulos 13, 14, 16 y 17 respectivamente.

El fuero Juzgo y las siete partidas amplían la prueba testimonial y destacan la prueba documental, en este sentido, le suprimen al Juez, las facultades inquisitivas y de libre apreciación de la prueba practicada en los procedimientos judiciales.

En este mismo sentido, del estudio del contenido del ordenamiento de Alcalá, y las ordenanzas reales de castilla, la cuales entraron en vigor entre los años de 1484 a 1486, dentro las disposiciones más importantes encontramos se logra apreciar que en el Título X, Ley primera correspondiente al libro primero, se encuentra establecida la prueba testimonial, considerada como la prueba reina, la forma en la que se desahogara y su plazo para hacerlo.³⁹

³⁷ *Ibíd.*, p. 27.

³⁸ Pallares Portillo, Eduardo, *óp., cit.*, p. 77-93.

³⁹ De Manuel y Rodríguez Miguel y De Asso y Del Río Ignacio, *El Ordenamiento de Leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares en el año de 1348*, Imprenta de Don Alejandro Gómez Fuentenebro, Madrid, 1847, p. 45.

1.6.5. Las Leyes de Indias

Este ordenamiento jurídico es uno de los más importantes para la época del siglo XV, para esta labor se comisiono a un grupo de juristas para que realizaran una recopilación de disposiciones esenciales de los cuerpos normativos del pasado, con el objetivo de unificar la leyes que regían el territorio español junto con sus reinos de las indias.⁴⁰

Fue en el año de 1608, cuando se iniciaron las labores de recopilación, dentro de las cuales se examinaron más de 40,000 cédulas reales por la comisión encomendada; para que en el año de 1634 fuera presentado en un primer momento el producto de esta gran encomienda al Consejo de Indias.⁴¹

Visto lo anterior, para el año 1680 fue completado la obra, durante el reinado de Carlos II, quien las expidió por Cédula Real de 18 de marzo de 1680 y respectivamente las reformas de 9 de mayo de 1776 y septiembre de 1780 fueron adicionadas en la junta del Consejo de Indias.

Derivado de la gran labor de recopilación e investigación jurídica, esta obra fue estructurada en nueve libros con ciento dieciocho títulos de los cuales contienen seis mil seiscientos cincuenta y siete leyes, en las que no se expone un método conocido para conformar este cuerpo normativo y en las que solo se aglutinaron en forma general las disposiciones tomadas de los ordenamientos jurídicos consultados.

1.7. Italia

La influencia del derecho romano es una herencia obvia por la situación territorial, pero la influencia del cristianismo es la que marca la separación entre el derecho romano y el italiano propiamente. El origen de derecho civil italiano está en el Corpus Iuris Civilis, posteriormente la intervención religiosa se aprecia en la separación del derecho romano, en el tratamiento que se le da al respeto a la personalidad, la relevancia a la voluntad y en el derecho de familia.

⁴⁰ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, México, 2012, p. 172.

⁴¹ Pallares Portillo, óp., cit., p. 133.

El Derecho Italiano, “propiamente está integrado con el Derecho Romano, el canónico, el germánico y ‘el Derecho Común’ en sentido estricto.”⁴² En este orden de ideas, la influencia del derecho germánico se entiende por las invasiones bárbaras que se presentaron en el territorio, que a pesar que se consideraban pueblos “bárbaros”, contaban con sus propias normas jurídicas que imponían a los pueblos sometidos y parte de esta influencia la encontramos en instituciones de derecho civil, como el caso de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, la copropiedad y las sucesiones.

La influencia canónica también es lógica, al ser Roma sede de la iglesia católica, en la que convivió el Corpus Juris Civilis y el Corpus Juris Canonici. La aportación del derecho canónico al derecho italiano y de influencia latina en general, es innegable en varias instituciones del derecho civil y familiar, como lo es el matrimonio, la buena fe en los contratos, la observancia de las obligaciones, entre otras.

En la evolución del derecho encontramos que la aplicación del derecho romano, canónico y germánico constituye el conjunto de normas que se aplicó en gran parte de Europa, con algunas modificaciones locales. El Corpus Juris le dio al derecho civil la verdadera importancia y jerarquía.⁴³

El sistema probatorio adoptado en este país, la obtención de las pruebas se ha regido por un principio de vital trascendencia, como lo es el dispositivo, el cual se encuentra expuesto en el artículo 115 del Código Civil de 1865,⁴⁴ con lo cual el órgano jurisdiccional deberá basar su sentencia en las pruebas aportadas por las partes.

La legislación italiana ha distinguido esencialmente entre pruebas documentales y no documentales.

Las pruebas documentales incluyen

⁴² Güitrón Fuentevilla, Julián, *óp.*, cit., t.I, p.28.

⁴³ *Ídem*, pp. 29-32.

⁴⁴ Otto, Nicolás, *Apuntes de Derecho Civil*, Parte General, Bosch, Barcelona, 1943, p. 72.

- Documentos públicos (artículos 2699 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil);
- Documentos privados (artículos 2702 y siguientes);
- Telegramas (artículos 2705 y siguientes);
- Registros y archivos domésticos (artículo 2707);
- Registros contables de empresas (artículo 2709);
- Copias producidas mecánicamente (artículo 2712);
- Copias de documentos y contratos (artículos 2714 y siguientes).

Las pruebas no documentales incluyen:

- Testimonios de testigos (artículos 2721 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil);
- Confesiones (artículos 2730 y siguientes);
- Declaraciones juradas (artículos 2736 y siguientes);
- Registros (artículos 258 y siguientes).

También ya existían los informes periciales, los que se proporcionan al órgano jurisdiccional el conocimiento técnico del que carece.

Los peritos los designa un órgano jurisdiccional, que les facilita las preguntas a las que se les pide que respondan. Asimismo, comparecen en la vista y juran decir la verdad. Como norma, los peritos preparan un informe escrito, pero el órgano jurisdiccional puede también ordenarles que comparezcan y sean interrogados oralmente en la vista y se diferencian de los testimonios en que el órgano jurisdiccional admite los testimonios de testigos el auto del órgano jurisdiccional requiere al testigo que comparezca para declarar so pena de medidas coercitivas y multa.⁴⁵

⁴⁵ Otto, óp., cit., p. 77.

El órgano jurisdiccional establece el lugar, momento y forma en el que se obtendrá la prueba. El oficial de justicia, a petición de la parte interesada, notifica la citación al testigo. El testigo lee en voz alta el compromiso por el que promete decir la verdad y luego es interrogado por el juez. Las partes no pueden interrogar al testigo directamente.

La prueba pericial en el derecho italiano prevalece en esencia hasta nuestra época, y ha servido como modelo que ha influenciado otros sistemas como el español e incluso el francés, en cuanto al desahogo y la valoración como estándar probatorio.

1.8. México

1.8.1. Época Prehispánica

El estudio de la historia de nuestro país resulta de vital importancia para conocer a conciencia el legado de nuestros antepasados, teniendo en cuenta lo anterior, nos enfocaremos en el aspecto socio-jurídico de las organizaciones humanas de esta línea temporal. Desde esta perspectiva el derecho prehispánico es concebido para una parte de la doctrina como el conjunto de normas, instituciones y principios filosóficos, jurídicos que regían a los pueblos autóctonos de América.⁴⁶

Hay autores que aseveran que en la época precortesiana, no se podía considerar como derecho a las organizaciones naturales, esto es así, porque el derecho es considerado como el producto de una sociedad organizada.⁴⁷

En vista de lo anterior, nos encontramos es presencia de dos posturas muy distintas, en donde existe un elemento que las puede vincular entre sí para dar un panorama que dilucide este cuestionamiento, en el sentido de que la organización de las civilizaciones naturales de América y la Europea eran totalmente diferentes, toda vez que, la cultura española se encontraba influenciada por el derecho romano y la americana fue producto de la evolución natural de las relaciones sociales, al ser capaces de desarrollar sus propias instituciones, por ejemplo, *el calpall*, el cual era un órgano de la organización gubernamental encargado de velar por los intereses de las personas incapaces o declarar a las personas libres, independientemente de su origen,⁴⁸ bajo esta tesis debemos contrastar la evolución de cada organización social.

En este sentido concluimos que la época prehispánica debe ser considerada como auténticos sistemas jurídicos los que se fundamentaban en una organización diferente a la

⁴⁶ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*, óp., cit., p. 31.

⁴⁷ Macedo Jaimes, Graciela, *Elementos de Historia dl Derecho Mexicano*, 2ª edición, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México, 1996, p. 27.

⁴⁸ Floris Margadant, Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 2ª edición, Esfinge, México, 1976, p. 22.

européa pero que se caracterizaba por mantener un orden específico en cada cultura que habitaba en el territorio americano.

La **Cultura Olmeca**,⁴⁹ la podemos ubicar durante los siglos X al XI a. de C. en el horizonte preclásico, grupo social que se caracteriza por organizarse en una estructura tecnócrata, basándose en una economía de autoconsumo.

En la civilización **Teotihuacana**,⁵⁰ tiene su origen hacia el año 500 a. de C., siendo producto de la fusión entre los grupos de agricultores y artesanos que habitaron el valle de México y con los grupos de olmecas que fueron desplazados de su región por la invasión de los mayas.

La forma de gobierno que predominó en esta civilización fue la teocrática, en la que la clase sacerdotal dominaba los aspectos de la organización religiosa, la administración pública, como las actividades comerciales y manufactureras.

En este contexto tiene lugar la civilización **Maya**,⁵¹ misma que se desarrolla durante los años 600 a 900 a. de C., ubicándose primordialmente en lo que hoy conocemos como Centroamérica y Chiapas, para que posteriormente se expandieran a Tabasco, Campeche, Yucatán, Quintana Roo y Belice hacia el año 1000 a. de C. hasta la llegada de los conquistadores europeos.

Por cuanto hace a su organización política esta se encontraba conformada por una organización de ciudad-estado, la cual se estructuraba por un cúmulo de aldeas que para efectos militares se aliaban, manteniendo autonomía en el aspecto político de cada aldea.

Ahora bien, en cuanto hace a la cultura **Azteca**,⁵² tiene su origen hacia el año 1111 a. de C., y se estructura en cuatro etapas históricas, correspondiendo a la fecha antes citada conocida como la peregrinación, la cual concluye en el año de 1325 d. de C., para dar paso a la época denominada de la tributación y se funda la gran México-Tenochtitlan, hasta el año

⁴⁹ Ídem, p. 41-44.

⁵⁰ Pérez de los Reyes, óp., cit., p. 45.

⁵¹ Ídem, pp. 47-58.

⁵² Ídem, pp. 60- 89.

1427, cuando comienza la época de la expansión donde logran conquistar gran parte del territorio nacional hasta Centroamérica culminando en el año de 1519 y la última etapa denominada de la extinción, la cual tiene lugar durante la conquista con la toma de Tenochtitlan el 13 de agosto de 1521.

En cuanto a su organización política, estos se estructuraban en una teocracia dominada por un grupo militar; su organización judicial se fundaba en un proceso de doble instancia, en la cual se juzgaba por separado a los diferentes estratos sociales.

El procedimiento se caracterizó por ser oral, teniendo un testimonio escrito de la totalidad de lo actuado, en donde el máximo de duración del conflicto era de 80 días, y la carga de la prueba recaía en la parte acusadora y predominaban como medios de prueba la testimonial, confesional, la presunción y la documental.

1.8.2. Colonia

La colonia constituye una etapa de nuestro país, en la cual permaneció bajo la tutela de España durante la etapa que va de los años 1521 a 1810, en cuya virtud tuvieron vigencia en el territorio de la llamada Nueva España en ese entonces las leyes españolas que se han analizado en líneas precedentes.⁵³

Entre los ordenamientos jurídicos que destacaron durante esta época, podemos mencionar los Autos de Ventura Beleña que datan del año 1787, en la cual para su creación fueron comisionados distintos juristas afamados con el objeto de que conformaran una recopilación oficial de cédulas que se encontraran vigentes en el reino expedidas por los Reyes de España.⁵⁴

Es importante acotar que durante esta época fueron suprimidos los diversos ordenamientos jurídicos que regulaban el territorio de las culturas naturales, así mismo fueron suplantadas por las leyes españolas, para que de esta forma mantuvieran el control de la sociedad.

⁵³ Pérez de los Reyes, Marco, óp., cit., pp. 116-117.

⁵⁴ Pallares Portillo, Jacinto, óp., cit., p. 136.

En materia probatoria mantuvieron los principios que predominaron en los ordenamientos españoles, no se produjeron avances significativos, ni mucho menos se apreció que llegar a figurar la prueba pericial en los procesos seguidos en esta etapa histórica de nuestro país.

1.8.3. Independiente

El derecho procesal mexicano durante la etapa independentista en México, tuvo una lenta adaptación a los cambios trascendentales de la época, esto debido a la transición del gobierno en el año de 1810, cuando detono la lucha de independencia contra la nación española.

En esta tesitura, los ordenamientos jurídicos como la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, El Fuero Juzgo y la Codificación de la Partidas, permanecieron vigentes de conformidad con la ley expedida el 23 de mayo de 1837, en la cual se dispuso que las controversias se seguirían conforme a lo sancionado en las leyes mencionadas, en cuanto no pugnaran con las instituciones de este país.⁵⁵

Es hasta el 4 de mayo de 1857, cuando por decreto del presidente Comonfort se expide la ley de procedimientos, influenciada primordialmente por el acervo procesal español que aun prevalecía en nuestro país, para 1872 es expedido el Código de Procedimientos, del cual se desconoce su exposición de motivos y el cual se presume que fue inspirado en la ley española de 1855. Entrado el año de 1884 fue presentado un proyecto de código de procedimientos civiles, con la colaboración de distinguidos juristas mexicanos, en el cual se buscaron nuevas directrices para mejorar la legislación procesal, entre ellos insertar la oralidad en los procesos, mismo que se desechó por temor a que los discursos, por condescender de la opinión del foro y por simpatía con el erario, aunado ello al poder inquisitivo del Juez para resolver los conflictos de intereses.⁵⁶

Una vez expedido el Código Civil de 1970, surgió la necesidad de iniciar el trabajo legislativo en materia sustantiva, la cual inmediatamente comenzó a trabajar una comisión

⁵⁵ Pallares Portillo, Jacinto, óp., cit., p. 143.

⁵⁶ Ídem, p. 144-147.

designada para emprender esta labor, producto de ello fue promulgado el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California el que entro en vigor el 15 de septiembre de 1972.

En este orden, es el 12 de abril de 1932 que se expide un nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual consagra dentro de sus disposiciones más relevantes en cuanto al procedimiento, la verdad real sobre la formal, confía el desarrollo del procedimiento al Juez, dota al Juzgador de facultades amplias para investigar la verdad y suprime trámites engorrosos.

En materia de la prueba pericial, en principio se delimita que el perito es un auxiliar técnico del juez y no de las partes, además se ahonda en la relación procesal que guardan las partes del proceso con el perito. En este sistema normativo es el Juez quien designa al perito

1.2. Concepto

1.2.1. Etimológico

La palabra prueba proviene, como la mayoría de las voces gramaticales, hasta nuestro idioma procedente del latín, encontrando su origen en las raíces *probatio*, *probationis*, así como, *probar* y *probare*, provienen de *probus*, que significa bueno, recto u honrado.⁵⁷

El vocablo prueba es la derivación de latín “probe”, que significa rectamente, honradamente. Se trata de un concepto que trasciende al campo del derecho, ya que se manifiesta en diversos ámbitos de la vida.

Dicho lo anterior, Aristóteles arguye que la palabra prueba, se le atribuye la demostración, es un argumento o silogismo que engendra ciencia, cuyas premisas son proposiciones verdaderas, primeras e inmediatas, más claras que la conclusión anterior a ella y son causas de la misma.⁵⁸

En este sentido, el maestro Melendo, respecto de la etimología de la palabra prueba, refiere que lo que resulta probado es bueno, es correcto, podríamos decir que es auténtico, que corresponde a la realidad, esta y no otra, es la verdadera significación del sustantivo *probo* y del verbo probar: verificación o demostración de autenticidad.⁵⁹

⁵⁷ González Bravo, Agustín, *óp., cit.*, p. 249.

⁵⁸ Pallares Portillo, Eduardo, *Diccionario de Derecho Civil*, Porrúa, México, 1977, p.65.

⁵⁹ Sentís Melendo, Santiago, *¿Qué es la prueba? (Naturaleza de la prueba)*, Porrúa, México, 1979, p. 34.

1.2.2. Gramatical

La Real Academia de la Lengua Española, define a la prueba como “La justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecho por los medios que autoriza y reconoce como eficaces la ley.”⁶⁰

Cabe señalar que, gramaticalmente también se le atribuye como la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.

Por su parte el diccionario del español de México señala que la palabra prueba significa “Cosa, argumento, que se da como evidencia de algo o sirve para formular un juicio o llegar a una conclusión definitiva”⁶¹

En un sentido genérico la prueba es una razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo, que tiene como finalidad producir la certeza en el ánimo de quien aduce decir la verdad respecto de situaciones que causen controversia entre las partes.

1.2.3. Jurídico

La prueba se define el jurista Rafael de Pina, como la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto, o de su inexistencia.⁶² Sin dejar perder de vista los elementos que constituyen en el plano factico la demostración de ciertos hechos encaminados genéricamente a producir certeza respecto del acontecimiento de alguna situación de trascendencia para los involucrados.

En el entendido de la definición anteriormente señalada, cobra lógica el objeto que persigue en el plano jurídico, siendo, el de demostrar la existencia de un hecho o su

⁶⁰ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 21ª edición, Madrid, España, 1992.

⁶¹ Diccionario del Español de México, El Colegio de México, México, 2015, p. 259.

⁶² De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 25ª edición, Porrúa, México, 1998, p. 424.

inexistencia, por conducto de los medios de prueba previstos por la legislación vigente dentro de un proceso.

Para el abogado Eduardo Couture,⁶³ la prueba es la acción y efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación planteada en el proceso, es decir, que debemos entender a la prueba como una experiencia cuya finalidad es hacer patente la exactitud o inexactitud de una afirmación, dejando en claro que debe ser susceptible de comprobación y no averiguación, como podría serlo en un esquema inquisitivo.

Esta idea es confrontada por diversos tratadistas en la materia, uno de ellos es Echandía, para quien efectivamente existe un interés en que el proceso llegue a una acertada y justa decisión, de ahí que el Juzgador debe indagar la veracidad de las aseveraciones que las partes argumenten para sostener sus alegatos.⁶⁴

Siguiendo lo antes mencionado el maestro Bentham sostiene que la prueba es un hecho supuestamente verdadero que sirve de fundamento para demostrar la existencia o inexistencia de otro hecho,⁶⁵ de lo que se desprende que la prueba contiene dos hechos, sea el que se trata de probar y el que se emplea para probar; bajo el argumento de que toda decisión fundada en una prueba opera como una conclusión.

En estos términos, coincidimos en que la prueba es un instrumento para acreditar la veracidad o falsedad de una afirmación de hecho, ya que al Juzgador no le corresponde inquirir los hechos, pues estos ya han sido aportados por las partes; si es quien es el encargado de verificarlos, por medio de las pruebas aportadas por las partes, o por medio de las que ordene para mejor proveer.

⁶³ Couture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Palma, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 215.

⁶⁴ Devis Echandía, Hernando, *La iniciativa Probatoria del Juez Civil*, Jurídica Bolivariana, Bogotá, Colombia, 2001, pp. 216-217.

⁶⁵ Bentham, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*, Valetta, Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 11.

Para la catedrática Mariana Gascón, la prueba se puede concebir como el juicio sobre la ocurrencia de los hechos⁶⁶ dentro de su análisis refiere que la prueba judicial puede ser apreciada desde dos perspectivas epistemológicas extremas que la doctrina ha adoptado, y que a saber son las posturas subjetivistas y objetivistas.

La corriente objetivista parte de que el conocimiento radica en un proceso guiado por reglas encaminadas a conseguir la certeza jurídica,⁶⁷ la cual sostiene que la prueba judicial se tiene que conseguir por conducto de procedimientos que proporcionan un resultado incontrovertible, en cuya virtud, aparecen como sus principales exponentes los modelos de la prueba legal, donde se establecen por el legislador reglas que permiten al Juzgador dar por probado un hecho con relación a los medios de prueba aportados por las partes en el proceso, luego entonces, sostienen que la prueba judicial se basa en dar por descontada la posibilidad de que en el proceso se asegure la verdad de los hechos controvertidos.

Por su parte, la escuela subjetivista encuentra el conocimiento a través de los esquemas del pensamiento y el juicio de valor, con el cual la prueba tiene la función en la valoración de la prueba que se basara en dar una solución práctica al conflicto, ya que la prueba no tendrá como finalidad el de vislumbrar la verdad de los hechos, sino que solo se sustanciaran los medios para dar por culminado el proceso, donde la prueba judicial es concebida como un instrumento para la resolución de conflictos.

Ahora bien, desde una postura cognoscitiva, vamos a partir de los conceptos de verdad, como la correcta descripción de la realidad y el de verdad procesal, como la correcta descripción de los hechos probados en el proceso, visto a la luz de las corrientes anteriormente citadas, encontramos que estas se anularían sus finalidades con las que persiguen que las decisiones judiciales sean infalibles. Bajo esta tesitura, la jurista en cita, refiere que si se traduce el concepto de verdad material con el de verdad procesal, en un ideal de satisfacer las limitaciones dentro del sistema probatorio.

⁶⁶ Gascón Abellán, Mariana, *La prueba judicial: Valoración Racional y Motivación*, Universidad de Castilla la Mancha, España, 2015, p. 1.

⁶⁷ Ídem.

1.2.4. Naturaleza Jurídica

Un tema controversial para la doctrina jurídica, corresponde a la delimitación de la naturaleza jurídica de la prueba, en virtud de las diferentes posturas que se han planteado en la academia, lo cual ha contribuido a señalar tres perspectivas desde el plano material y de naturaleza exclusivamente procesal.

Ante ello, la Teoría de la Naturaleza Jurídica, tiene la función primordial de delimitar en cualquier rama del derecho y respecto a sus instituciones, ubicarlas con precisión en el campo jurídico correspondiente,⁶⁸ es decir, que nos permite conocer el contenido semántico del objeto de estudio y así tener una noción lo suficientemente clara para desarrollar el alcance de su significado.

En relación con lo anteriormente citado, en la primer postura para producir la convicción sobre la existencia de los hechos controvertidos, sostienen que en el plano factico no se requiere una formalidad esencial para atribuirle tal carácter probatorio en el plano material, toda vez que la convicción que se genere en este sistema es resultado de la dinámica de la sociedad.

En este orden de ideas, en los sistemas de corte civilista, son los ordenamientos jurídicos quienes le atribuyen a los medios de prueba esta formalidad requerida para introducirlos en el plano jurídico y de esta forma sea el Juzgador quien decida el proceso, procurando seguir con las formalidades requeridas por la ley.

En este sentido, en nuestra concepción acorde con lo anteriormente señalado, la naturaleza jurídica es esencialmente aquel medio en virtud del cual se busca crear la convicción sobre el Juzgador sobre la veracidad de los hechos controvertidos en el proceso.

⁶⁸ Güitrón Fuentevilla, Julián, *óp., cit.*, p. 62.

2. “La Prueba”

2.1. Las Fuentes de la Prueba

En primer lugar, resulta oportuno señalar que es lo que se entiende por la acepción fuente, para estar así en aptitud de desarrollar el contenido que engloba este elemento del sistema probatorio de vital importancia, en este sentido por fuente se entiende el sitio de donde emana un líquido, o la causa o lugar de donde procede algo,⁶⁹ ahora bien que relevancia tiene en el plano jurídico estudiar este elemento y desde nuestro punto de vista es muy importante porque del resultado del análisis de las fuentes de la prueba resultan los motivos, argumentos o fundamentos de la prueba.

Las fuentes de prueba, de acuerdo con Carnelutti son los hechos percibidos por el Juez y que le sirven para la deducción del hecho a probar⁷⁰, más claramente podemos señalar a este con concepto desde el plano meta-jurídico y lo podemos ubicar en una realidad anterior al proceso, es decir, que la fuente de prueba existirá aunque no haya proceso y para que sea considerada como prueba, debe de ser aportada al proceso como medio de prueba a través de los admitidos por la ley, como lo refiere el maestro Sentís Melendo, los testigos conocen los hechos antes de producirse un proceso; pero solo repercute en el proceso si lo introducimos como medio, de esta forma podemos concebir a los medios de prueba como la exteriorización procesal de las fuentes de prueba⁷¹.

Dicho lo anterior, el jurista Devis Echandia, comulga con las ideas citadas con anterioridad, pero recalca que no debemos confundir el objeto de la prueba con la fuente de la prueba, como lo hace alguna parte de la doctrina, ya que cuando un hecho produce la prueba de otro, el primero tiene que ser considerado a la luz de las aseveraciones vertidas como su fuente y el segundo su objeto.⁷²

⁶⁹Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, óp., cit., p. 310.

⁷⁰ Francesco, Carnelutti, *La prueba civil*, Traducido por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1982, p. 89.

⁷¹ Sentís Melendo, Santiago, *El proceso civil*, Ejea, Buenos Aires Argentina, 1957, p 34.

⁷² Echandia, Devis, Hernando, *Compendio de pruebas judiciales*, Temus, Bogotá Colombia, 1969, p.92.

Hecha esta aclaración, podemos en el plano factico estar en presencia de hechos que pueden ser considerados como objetos de la prueba debido a la relación intrínseca que guardan entre sí y a la dinámica con la que se desarrollan en el plano material, en este sentido corresponde al Juzgador realizar la operación mental para dilucidar la fuente de prueba.

2.2. Medios de Prueba

En sintonía con lo expuesto con anterioridad, es turno de analizar a los medios de prueba como elemento esencial de la estructura de la prueba, como se pudo apreciar este elemento guarda estrecha relación con los demás elementos referidos, al grado de llegar a confundirlos, es por ello que nos avocaremos a disipar estas confusiones con los conceptos de diversos tratadistas que se presentan en estos apartados.

Por lo que hace a su concepto, el maestro Carlo Furno señala que los medios de prueba representan para el Juez supuestos concretos de hecho que corresponden a las previsiones legales abstractas, y su verificación instantáneamente la producción de los efectos preexistentes de la norma.⁷³

Para el jurista Eduardo Pallares,⁷⁴ cataloga a los medios de prueba como las cosas o las actividades de que se sirven los litigantes y el juez para producir la prueba.

Carnelutti refiere que los medios de prueba es en términos generales la percepción tiene el Juez,⁷⁵

Devis Echandia manifiesta que los medios de prueba los podemos percibir desde dos perspectivas, la primera atiende a la actividad del Juez y de las partes, que suministran al primero, el conocimiento de los hechos que dieron pauta al proceso; ahora bien, en segundo

⁷³ Furno, Carlo, *Teoría de la prueba legal*, Traducida por Sergio García Collado, Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1954, p. 172.

⁷⁴ Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1961, p.558.

⁷⁵ Carnelutti, Francesco, óp., cit., p. 71.

lugar asume que son los instrumentos y órganos que suministran al Juez ese conocimiento sobre el hecho controvertido a través del testigo, el perito o el documento.⁷⁶

El medio de prueba es un instrumento que sirve de una o de otra manera, para convencer al Juez de la existencia o la inexistencia de un dato procesal determinado.

2.3. Objeto de la prueba

El objeto de la prueba tiene un estrecho vínculo con la finalidad que persigue el proceso, es decir, el resultado que debe entenderse en busca de la verdad de los hechos materia del conflicto para que de esta forma el Juzgador se encuentre en posibilidad de pronunciar la resolución.

Para el jurista mexicano Eduardo Pallares, solo debe admitirse como objeto de la prueba los hechos que se controvierten en el juicio y que tengan influencia sobre la decisión que ha de pronunciar el Juez.⁷⁷

En este orden de ideas, el catedrático Davis Echandia, señala que el objeto de la prueba puede ser todo aquello que siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica y no simplemente lógica, es decir, que el objeto de la prueba judicial son los hechos presentes, pasados y futuros, y lo que puede asimilarse a estos.⁷⁸

Se señala que sobre el objeto de la prueba podemos considerar a los hechos admitidos de manera tácita o expresa, los presumidos por ley, los hechos evidentes, dentro de los que incluye las máximas de la experiencia.

Como se ha mencionado, la prueba concite en el cercioramiento que el Juez debe tener respecto de los hechos litigiosos para que pueda estar en condiciones de resolver en favor de las pretensiones de una de las partes, en este sentido se desprende que el objeto de

⁷⁶ Echandia, Devis, óp., cit., p. 209.

⁷⁷ Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Manuales Universitarios, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962.

⁷⁸ Echandia, Devis, óp., cit., p. 220.

la prueba son precisamente los hechos sobre los cuales versa el proceso, luego entonces los hechos son el objeto de la prueba.

2.4. Fin de la prueba

Existen diversos postulados respecto del análisis del fin de la prueba, ya que este tema ha dado pauta a los autores especializados en la materia de la prueba judicial para enfocarse desde diversas perspectivas, las cuales estudiaremos a continuación.

En este sentido, el catedrático Devis Echandia, inicia su estudio sobre el fin de la prueba desde dos cuestionamientos: ¿Para qué se prueba? Y ¿Cuál es la intención que tienen las partes para probar ante el Juez?, para que dando respuesta a estas interrogantes podamos llegar a dilucidar el objeto de la prueba judicial en el proceso.

Existe una parte de la doctrina, entre los que encontramos a Bentham, Ricci, Bonier, que le asignan a la prueba judicial el fin de establecer la verdad, la cual se objeta en virtud de que el resultado de la prueba puede no corresponder a la verdad, a pesar de llevar al Juez al convencimiento suficiente para dictar su resolución.⁷⁹

La otra parte de la doctrina, entre los que destacan Carnelutti, Chiovenda, Lessona Fruno, señalan que se reconoce que como fin de la prueba judicial el obtener el convencimiento o la certeza subjetiva del Juez, siendo esta la que mayor repercusión ha tenido en la tendencia legislativa moderna.

Además, encontramos la tesis que ve como fin de la prueba judicial la fijación de los hechos del proceso, la cual se encuentra vinculada estrechamente al sistema de la tarifa legal para la apreciación de las pruebas, la cual se refuta incompleta a que se considera como una mera representación del resultado de la prueba y en la fijación de los hechos no siempre se encuentren ante la verdad histórica.

⁷⁹ Echandia, óp., cit., p. 84.

En este orden de ideas, el autor Rodrigo Rivera sostiene que la finalidad de la prueba judicial es esencialmente producir la verdad en el proceso,⁸⁰ que en sintonía con la tesis del jurista Michele Taruffo, se vinculan al pretender que la condición necesaria para alcanzar a llegar a la justicia es que se averigüe la verdad de los hechos, ya que solo de esta manera podremos llegar entender al proceso como un método de cognición.⁸¹

⁸⁰ Rivera Morales, Rodrigo, *La prueba: Un análisis racional y practico*, Marcial Pons, Madrid, España, 2011, p. 36.

⁸¹ Taruffo, Michele, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, [S.I.], Jan, 2005, ISSN2448-4873, disponible en: Disponible en: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3863/4840>>. Fecha de acceso: 20 agosto 2019, p. 66.

2.5. Sistemas Probatorios

Un sistema probatorio es el conjunto de normas conforme a las cuales se regulan las pruebas en el enjuiciamiento y su de evaluarlas, es decir, a través de cada sistema probatorio, podremos saber cuáles pruebas pueden llevarse al proceso y qué valor demostrativo representan.⁸²

2.5.1. Libre apreciación

El sistema de libre apreciación de la prueba, adquiere vital importancia al ya no tratar de evitar que el juez tuviera discrecionalidad en sus decisiones, solo intentaba evitar la posibilidad de que estas fueran arbitrarias. Según Michele Taruffo, “el juzgador ya no estaba obligado a seguir reglas abstractas, tiene que determinar el valor probatorio de cada medio de prueba específico mediante una valoración libre y discrecional”.⁸³

El sistema de la libre apreciación tiene como principal rasgo característico que el Juzgador por virtud de la norma adquiere plenas facultades para valorar de acuerdo a su leal saber y entender, el cumulo probatorio insertado por las partes en el proceso, en este sentido, la resolución se funda bajo la persuasión subjetiva, intuitiva y fundada en reacciones racionales del Juez, por la concepción subjetivista de la decisión judicial.⁸⁴

En el sistema de libre apreciación de la prueba existe determinada o cierta desconfianza a los cuerpos normativos que fijan el valor a cada medio de prueba y se sustituye con la razón o confianza que se tiene a la autoridad judicial.

2.5.2. Sistema Tasado o de prueba legal

⁸² Hernández Pliego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal*, Enciclopedia Legal, México, 2007, p. 278.

⁸³ Taruffo, Michele. La prueba, óp., cit., p. 133

⁸⁴ Taruffo, Michelle, *Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba*, Discusiones, No. 3, España, 2003, p. 86-90.

En el sistema de prueba legal o tasada fue introducido en el derecho canónico, como un freno, un obstáculo, a los ilimitados poderes que tenía el juez, que ejercía absoluto dominio sobre el acusado y que frecuentemente se traducían en arbitrariedades.

En este sistema se suprime el poder absolutista del Juez, ya que no son los jueces los que según el dictado de su razonamiento debe juzgar el hecho determinado, sino que sus fallos han de ajustarse a la pauta de la norma jurídica; ya no es solo su convicción la que prevalece, sino que sus resoluciones deben dictarse apreciando la prueba de acuerdo con las normas procesales.

Por tanto, el sistema de la prueba tasada es aquel que consistía en el establecimiento de ciertas reglas a que de manera rígida asignaba un determinado resultado a los medios de prueba en sentido formal que se utilizaban en el proceso, y que no se dirigían a formar el conocimiento del juzgador sino a la obtención de un resultado absoluto, en un principio y más tarde sustituido por normas que obligaban al juzgador a formar un criterio según el contenido de éstas.⁸⁵

2.5.3. Sistema Lógico

La valoración de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental, de gran importancia en todo proceso y, más aún en el proceso familiar, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza; es decir va a determinar el valor probatorio de cada medio de prueba aportado por las partes en el proceso. Porque precisamente, al momento de la valoración de las pruebas el Juez no solo pone al servicio del Estado su intelecto y raciocinio, sino incluso su honestidad como persona. Entonces, la valoración de la prueba determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión que la prueba practicada por las partes logró sobre el juzgador. Porque, además, la apreciación probatoria se da desde el momento en que el Juez tiene contacto con el medio de prueba, porque desde ese instante se irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de cada medio de prueba, para al final confrontar todas las pruebas receptadas,

⁸⁵ Taruffo, Michelle, óp., cit., p. 93.

depurarlas y tomar una decisión, esto es valorarlas en conjunto para sentenciar en base a la convicción lograda luego de dicha valoración.

Estableciendo que debe considerarse como pruebas y los tipos de objetivos que con ellas se pretenden. De ahí entonces que al valorar los medios de convicción debe analizarse el sistema que se sigue, el cual puede ser libre, tasado o mixto. Podemos decir que en el sistema libre apreciación de la prueba el Juez no obedece a un criterio legal preestablecido, sino a lo que dicta su propia estimación; no es la ley quien fija el valor de la prueba, es el juzgador. Mientras que en el sistema de la prueba tasada, la ley fija de manera determinada el valor de la prueba; con lo que se pretende evitar arbitrariedades por parte del Juzgador. Y, en el sistema mixto se predetermina el valor de unas pruebas y en otras se deja al órgano jurisdiccional libertad de valorar.

2.6. Sistemas de Valoración de la Prueba

Ahora bien, cabe señalar que los sistemas de valoración son considerados por la doctrina como una categoría enfocada en los parámetros que utilizan los operadores jurídicos para la operación destinada a la apreciación del contenido valorativo de los medios de prueba ofertados en el proceso.

2.6.1. El sistema de la prueba libre

A pesar de tener diferentes nombres, ya que algunos doctrinarios hacen clasificaciones como prueba legal, de libre apreciación o sana crítica, los tres sistemas arriba mencionados, están sujetos a los principios y disposiciones jurídicas que regulan la prueba y por ello es que al dictar su resolución el juzgador siempre deberá motivar su decisión, es decir, que explicara cual fue su razonamiento.

Por cuanto hace al sistema de la prueba libre, tiene como principal característica la de colocar al Juzgador en posición de estimar las pruebas en absoluta libertad, es decir, que los faculta para que las aprecia sin ningún obstáculo legal.

En tal virtud, en este sistema la convicción del Juez no se sujeta a un criterio legal previamente establecido sino que debe formarse por medio de una valoración de carácter particular y todo lo que se le exige es que no sea de forma arbitraria, ya que tendrá que fundarlo y motivarlo en su sentencia en forma razonada y lógica.

2.6.2. El sistema de la prueba legal o tasada

El sistema de la prueba tasada o legal, tiene su origen en las postrimerías del siglo XIII, con la implementación de este sistema de valoración se logró disminuir progresivamente la arbitrariedad en la que los Juzgadores de la época fundaban sus decisiones y eliminó por completo las pruebas basadas en los principios de los juicios de Dios.

La valoración legal de la prueba tiene su origen en las postrimerías del siglo XIII, con la finalidad de disminuir la arbitrariedad en la que los Jueces de la época fundaban sus

determinaciones legales, aunado a la supresión de las pruebas basadas en los principios de los juicios de Dios.

Este sistema tiene como sustento jurídico el resultado de la actividad legislativa, ya que es el legislador quien determina en la ley los estándares que se le van a atribuir a cada medio aportado por las partes en el proceso, Taruffo refiere que este sistema consiste en la producción de reglas que predeterminan de forma general y abstracta el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba.

En este orden de ideas, el sistema de tarifa legal es concebido como el señalamiento por la ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del Juez,⁸⁶ el cual tiene como finalidad que los fallos emitidos por los jueces sean congruentes con los medios de prueba ofertados durante el proceso, observando uniformidad en la actividad jurisdiccional para preservar la sistematización de las resoluciones y preservar la certeza jurídica, el orden público y el interés de la sociedad que debe prevalecer en el estado de derecho.

Para ello, la jurista Mariana Gascón,⁸⁷ puntualiza que la prueba legal, tiene todas las aptitudes de valoración formal, la que se caracteriza por estar concebida por un juicio supremo por parte del Juez, establecido previamente por el Legislador en el correspondiente ordenamiento normativo.

Ahora bien diremos que como su nombre lo indica, la ley les da su valor específico y por tanto, es el polo opuesto de lo que los parámetros del sistema anterior y la característica fundamental de este sistema consiste en que la determinación del valor de la prueba, no queda sujeta al criterio del juzgador, sino de la ley, que de manera rígida estipula previamente su valor, que ha de corresponder a cada uno de los medios de prueba y el juzgador queda obligado forzosamente a ceñirse a este parámetro legal.

⁸⁶ Echandía, Davis, Compendio de pruebas judiciales, T-1, óp., cit, p. 79.

⁸⁷ Gascón Abellán, Mariana, *Los Hechos en el Derecho: Bases argumentales sobre la prueba*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, España, 2004, p. 157.

Este sistema ha sido duramente confrontado por diversa parte de la doctrina, que no aceptan la relegación de criterios que se impone al juzgador ya que se le coloca en la situación de un simple observador del proceso, “ya que sustentaban que este sistema se asienta sobre la desconfianza hacia el Juez, cuya apreciación en el caso concreto escapa a las previsiones legales de tipo general que suelen llevara la fijación de una verdad meramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que trascienden en toda contienda judicial.”⁸⁸

En este sentido, respecto de este sistema contrario al libre, fatalmente conduce a la pronunciación de resoluciones injustas, por falta de conocimiento indispensable sobre la verdad histórica. Para llegar a este conocimiento, es necesaria la iniciativa del juzgador, solicitando pruebas y llevando a cabo la práctica de todas aquellas a que vayan dando lugar las ya aportadas.

2.6.3. La sana critica

La teoría de la sana critica, la definen como el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error, mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad, las ciencias, las artes y la moral, para alcanzar y establecer con expresión motivada la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso.⁸⁹

En este sentido, se asegura que las reglas de la sana crítica emplean las mismas reglas de la lógica en las que se basa la ciencia, la experiencia, en la observación, que deberán conducir al Juez a establecer un juicio con respecto al discernimiento de lo cierto o verdadero.

90

⁸⁸ Castillo Larrañaga, Manuel y De Pina Vara, Rafael, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1950, p. 239.

⁸⁹ Arazi, Ronald, *La prueba en el proceso civil*, 3ª edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2008, p.89.

⁹⁰ Chicas Hernández, Raúl Antonio, *Los principios procesales del derecho y la prueba en el procesal*, Edición de la Universidad de San Carlos, Guatemala, 2005, p. 12.

Esta práctica, se caracteriza porque faculta al juez con la libertad de poder apreciar las pruebas de acuerdo con su lógica y reglas de la experiencia, todo ello debido a que el juzgador no está obligado a seguir reglas abstractas, como se da en los postulados de la prueba legal, pues tiene que determinar el valor probatorio de cada medio de prueba a través de una valoración libre según el caso en concreto; en efecto, se dirige al juez a descubrir la verdad de los hechos que derivan del proceso, solamente basándose en un apoyo racional y cognitivo que ofrecen los medios de pruebas que se tienen a la mano.

El sistema en referencia no determina la manera específica en que el juez ha de ejercer al momento de aplicar la valoración libre y prudencialmente, pues hay que considerar que debe seguir una percepción íntima e instantánea al determinar un valor probatorio, o basándose en su preparación para poder llegar a conseguir una especie de certeza sobre los hechos que se han suscitado en el proceso. En buena cuenta, este sistema tenía una dificultad de que a priori no se llega a establecer algún camino por el que éste pueda dirigirse para efectuar una valoración.

Si bien, la libertad para apreciar la prueba carece de reglas dirigidas al juez; sin embargo, sus decisiones deben ser apreciadas según su propia convicción, pero siempre debe ser ejercida en forma respetuosa con la lógica, la experiencia y el sentido común bien establecido. En este caso el Juzgador será sometido a un método de carácter crítico, lo cual le exige un análisis exhaustivo sobre el material probatorio.

Así pues, la apreciación judicial no puede dejar de lado ni las leyes del pensamiento, ni a los principios de la experiencia o los afianzados conocimientos científicos, ya que la convicción del juez no implica su arbitrio absoluto, debiendo sustentar su decisión en lineamientos psicológicos, experiencia, lógica y el recto entendimiento humano.

Por otro lado, de existir una sana crítica por parte de los jueces no implica solamente que éste pueda valorar las pruebas de la manera que mejor estime, así valla acompañado de lógica y de la experiencia, sino que también está en la obligación de justificar dicha actividad.

Así, se indica que “la valoración de la prueba debe estar presidida y regirse según criterios de racionalidad, tanto común como científica, debidamente aceptadas dentro de la

comunidad, pero en especial debe encontrarse debidamente justificada tanto en la valoración individual como en la valoración conjunta”⁹¹.

Cabe mencionar que nuestro sistema judicial adopta este sistema de valoración de la prueba dentro del contenido de los ordenamientos adjetivos de las materias, en aras de fortalecer la actividad jurisdiccional, mismas que trascenderán en resoluciones de controversias con total apego a las normas de la lógica y la experiencia.

2.7. Principios que rigen la Prueba

Los principios que rigen la prueba se caracterizan por ser universales, es decir, que son aplicables con uniformidad en las diferentes materias del derecho formando parte integral de la Teoría General de la Prueba, para de esta forma lograr una unidad en lo fundamental.

Los principios en el derecho, forman parte del andamiaje funcional en el entendido de que representan preposiciones que describen derechos cuyo contenido es una exigencia de la justicia, como lo señala Dworkin.⁹² Esta idea de los principios jurídicos supone que va dirigido a las autoridades no como una inspiración a tomar en cuenta, si no como obligación de carácter imperativo en el marco de sus atribuciones.

En este tenor, sin que pretendamos limitar los principios reconocidos por la doctrina jurídica, enunciaremos los que a nuestro juicio los de mayor trascendencia.

2.7.1. Principio de la necesidad de la Prueba

En palabras del jurista Echandia, este principio cabe en toda clase de proceso y de esta forma dicho principio está vinculado en la regla que le ordena al Juzgador a resolver con fundamento en el cumulo probatorio allegado por las partes.⁹³

⁹¹ Taruffo, Michelle, óp., cit., p. 98.

⁹² Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, 2ª ed., Ariel Derecho, Barcelona, España, 1989.

⁹³ Davis Echandia, óp., cit., p. 43.

En este sentido el maestro Bentham nos refiere que este principio trasciende en el sistema probatorio al garantizar la libertad y el debido proceso, ya que de otra manera transitarían por el abuso de autoridad, discrecionalidad y la parcialidad de los Juzgadores.⁹⁴

El principio versa en esencia derivado de los hechos en los cuales se entabla la controversia debiendo estar soportados por las pruebas ofertadas por las partes en el proceso, de aquí deducimos que la necesidad de la prueba cobra valor en el momento en el que el Juzgador emita su resolución; en tanto, estamos en presencia de un hecho notorio, es la propia ley la que exime su prueba, pero no porque el Jue discrecionalmente así lo considere, sino porque es parte del conocimiento público, lo cual nos debe conducir por la parcela del conocimiento de las partes en el trámite del proceso.

2.7.2. Principio de la eficacia jurídica

Para la doctrina jurídica, este principio tiene una estrecha relación con el principio de la necesidad de la prueba, ya que, si bien es cierto, la prueba es necesaria para impactar en el conocimiento del Juez respecto de los hechos litigiosos, cierto también lo es que el reconocimiento que le otorgue el legislador a los diversos medios de prueba resulta trascendental y con ello el Juez se encuentre en aptitud de fundar el fallo que emita para la solución de determinado conflicto.⁹⁵

Este principio lo podemos encontrar sustentado en el Art. 278 del Código de Procedimiento Civiles de la Ciudad de México, en los siguientes términos:

“Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.”⁹⁶

⁹⁴ Bentham, óp., cit., p. 30.

⁹⁵ Davis Echandia, óp., cit., p. 45.

⁹⁶ Agenda Civil para la Ciudad de México, Código de Procedimientos Civiles, ISEF, México, 2020.

En este sentido, podemos referir la importancia que adquiere la relación entre los diferentes operadores del derecho para darle sentido estricto al funcionamiento del sistema probatorio y los alcances que se le pretenda dar.

2.7.3. Principio de la unidad de la prueba⁹⁷

Este principio tiene como principal función que el cumulo probatorio del proceso se mantenga uniforme, y que mantenga un orden lógico respecto de los hechos con los que se concatenen y cumplan con la apreciación objetiva del Juzgador, tal como lo requiere el texto legal.

2.7.4. Principio de la adquisición de la prueba

El aludido principio presenta como principal característica, el supuesto en el cual la prueba una vez que es presentada ante el órgano jurisdiccional adquiere los mismos efectos para ambas partes, ya que no pertenece única y exclusivamente a quien la aporta y que deviene inoperante pretender que solo beneficie a uno de los extremos, ya que, es el Juzgador a quien le corresponde determinar la existencia o la inexistencia de un hecho litigioso, y en aras de esta preservación este principio determina la inadmisibilidad del desistimiento de la prueba.⁹⁸

Otra característica de este principio se ve reflejada en el supuesto de que una vez que ha quedado demostrado un hecho en el procedimiento producto de una resolución firme, estos mismos efectos surtirán en un proceso en el cual se discutan los mismos hechos controvertidos, toda vez que en sentencia diversa ha quedado demostrado la existencia o inexistencia de cierto hecho generador del conflicto y sería ilógico someter a un nuevo estudio de este hecho, si ya antes ha quedado dilucidado.

⁹⁷ Davis Echandia, óp., cit., p. 46.

⁹⁸ Couture, *Estudios de derecho procesal civil*, óp., cit., p. 15-16.

2.7.5. Principio de, interés público en la función de la prueba

La noción de interés público es propio de la dogmática jurídica, misma que no permite limitarlo dentro de una enumeración, ya que es un mecanismo a través del cual, el Estado impide que ciertos actos particulares afecten los intereses fundamentales de la sociedad.⁹⁹

En este sentido, el orden público tiene una función normativa estricta, que restringe la libertad de ciertos actos de particulares, considerando la importancia y funciones de cada institución regulada,¹⁰⁰ en el caso de la prueba cobra sentido que se encuentre considerado dentro de los límites de este principio, debido a la trascendencia que tiene en el plano jurisdiccional y de esta forma sean resguardada la investidura del control jurisdiccional y la debida impartición de justicia.

⁹⁹ Güitron Fuentevilla, Julián, *El orden público en el derecho familiar mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012, p. 20.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

2.8. ¿Qué se prueba?

Si afirmamos que el fin de la actividad probatoria es el esclarecimiento de los hechos y actos jurídicos debatidos, podemos tener a éstos como el objeto de la prueba precisamente. Se les identifica normalmente con los términos “*thema probandum*”, que comprende en general los hechos que deben ser materia de prueba, sin tomar en cuenta a quién corresponde suministrarla, y segundo, porque se refiere a ciertos y determinados hechos los que en cada proceso debe probarse.¹⁰¹

De esta conceptualización de objeto de prueba surge, como se desarrollará más adelante, una limitación en la actividad probatoria, concretamente, en el ofrecimiento y admisión de los medios probatorios, particularmente sobre los hechos y actos jurídicos que son objeto de ser probados.

No son todos los hechos relatados en el cuadro fáctico expuesto los que deben ser probados, sino, únicamente los que son controvertidos entre las partes. Esta limitación abarca, a su vez, los poderes-deberes del Juez en cuanto a su iniciativa probatoria. Por ello, se debe tener como objeto de la prueba a los *hechos*. La acepción de hechos, como objeto de la actividad probatoria en una investigación judicial o de un litigio, es de cosas que suceden, como son de alguna importancia en la discusión o el litigio.

No son objeto de prueba los hechos no controvertidos, admitidos en forma tácita o expresa por las partes al trabarse la litis, excepto, cuando esos hechos se traten sobre derechos indisponibles para las partes. Tampoco son susceptibles de prueba los hechos notorios o públicos, que son del dominio del saber público -*vox pópuli*- que, por pertenecer a la ciencia, a la vida diaria, a la historia o al comercio social, son conocidos y tenidos en cuenta como ciertos por un círculo más o menos grande de personas de cultura media.

¹⁰¹ Gascón Abellán, Mariana, óp., cit., p. 39.

Tampoco es susceptible de prueba el derecho invocado, ya que se rige por el principio *iurit novit curia*: la norma jurídica aplicable no es lo demostrable, eso es trabajo del Juez, lo que debe demostrarse son los hechos y actos que se fundamenta la aplicación de las normas de fondo a nuestro favor, bajo los aforismos romanos clásicos de *ius ex facto oritur*, sea, “el derecho nace de los hechos” y la máxima *da mihi facta, dabo tibi ius*, que significa “dame los hechos, que yo te daré el derecho”. Tampoco lo son aquellos hechos protegidos por una presunción -salvo que se niegue ese hecho- y los evidentes.

Los hechos narrados por el recurrente en los fijatorios de su escrito de demanda y su respectiva contestación que pueden ser causa del litigio, pueden ser meramente informativos, o los que tengan por objeto ilustrar el conocimiento del Juez y los que contengan elementos constitutivos, se tiene que probar para que en su caso puedan acceder a obtener una sentencia favorable.

En este orden de ideas, esclareciendo el marco referencial del contenido probatorio, tenemos que en cada contienda judicial la prueba es de vital trascendencia tanto para las partes como para el órgano jurisdiccional, pues si ella estaríamos impedidos para resolver el conflicto planteado y siendo que en relación a la prueba están debidamente regulados los medios de convicción que conforme a la naturaleza del propio asunto requiera, ya que las partes pueden hacer uso de ellos a fin de acreditar lo que afirman en los hechos y que son fundamentales en relación con su postura en el proceso, estos en su calidad de parte actora o demandada.

2.9. Carga de la prueba

La carga de la prueba tiene como naturaleza jurídica definida como una situación jurídica instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés propio de la parte interesada, cuya omisión previene como consecuencia jurídica en su perjuicio y trasciende en el sentido de la resolución.

En este sentido, a través de la carga de la prueba se determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento y proponer preparar y aportar las pruebas en el proceso. La carga de la prueba no instituye propiamente una obligación jurídica, en el derecho moderno no se ha instituido que las partes estén obligadas a probar, sino que corresponde a cada una de las partes aportar los medios que crean necesarios para conseguir su pretensión, sin embargo, el concepto de la obligatoriedad se justifica y explica porque es la condición a que se sujeta la procedencia de la acción o de la excepción en el proceso, pero si se carece de interés en la procedencia de la acción, no es más que una facultad que se tiene para hacerse valer en el proceso.

Como se puede apreciar, este concepto de carga de la prueba es quizás el menos comprendido de los elementos de la teoría general de la prueba, puesto que se ha interpretado como una serie de reglas en el ofrecimiento de la prueba y no en la etapa de apreciación de las mismas, es decir, se juega con este concepto a la hora de aportación y admisión de las pruebas, cuando realmente su utilización es una etapa posterior: la de apreciación por parte del Juez, y en forma residual, sea que en ausencia de prueba se utilizan las reglas que conforman el *onus probandi*.

¿En qué radican las reglas de la carga de la prueba? Si partimos de la premisa de que lo alegado debe ser probado, las partes litigantes son las protagonistas de las pruebas; porque son lo que fundamenta sus alegaciones, debemos tener, necesariamente, realmente claro, a cuál de las partes le corresponde la carga de probar o lo llamado *onus probandi*; es decir, cuál de las partes tendrá un resultado desfavorable para su pretensión por haber omitido la prueba de una alegación -negligencia probatoria-. Por ello, dicha consecuencia deberá afrontarlo el litigante al cual, en caso contrario, si hubiese sido diligente, lo hubiese favorecido el convencimiento del Juzgador si llegara a probarse el dato cuestionado de forma satisfactoria.

En definitiva, cada litigante soporta la carga de la prueba de los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que son favorables a las alegaciones formuladas por dicho litigante.

2.10. El Testigo-Perito

En este apartado, nuestro principal propósito será diferenciar la función del perito de otros sujetos que intervienen en el periodo probatorio tales como el testigo. No obstante algún sector doctrinal asemeja el mecanismo de funcionamiento de esta prueba al de la testifical. El testigo a diferencia del perito, interviene en el proceso para testimoniar hechos de cierta importancia, bien por conocerlos con anterioridad, directamente o por haber sido transmitidos por terceros. El perito a diferencia del testigo no guarda relación con el hecho objeto de la controversia, simplemente lo conoce cuando alguna de las partes o el Juzgador le encargan realizar la pericia. El perito no ha presenciado los hechos, solamente es solicitado por sus especiales conocimientos técnicos, el testigo si conoce los hechos y su participación se sustenta en lo que ha visto u oído.

Un testigo-perito es una persona cuya declaración se refiere a hechos o situaciones pasadas, para cuya observación fue necesario un conocimiento especial, por ejemplo un criminalista lee un rastro que se borra fácilmente y que una persona no entrenada sería incapaz de seguir¹⁰².

No se trata entonces de un perito en sentido técnico, sino más bien un testigo conocimientos especiales y como tal, se le debe aplicar el mismo trato y valoración que a éste, conforme lo establece el numeral 214 CPP¹⁰³.

¹⁰² Roxin, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 240.

¹⁰³ Rodríguez Miranda, Martín; Cambroner Delgado, José Luis. *La prueba pericial en el proceso*. San José; Investigaciones Jurídicas S.A., 1ª edición, 2006, p. 56.

La característica que lo diferencia del perito es que este testigo-perito es traído a la causa no solamente por conocer los hechos de primera mano, sino que por tener conocimientos científicos, técnicos o artísticos referentes a los hechos que conoce, puede aportar una información técnica o científica sobre los mismos. Por lo tanto hay que diferenciar en la declaración de esta figura dos aspectos, por un lado la declaración sobre los hechos que sería la puramente testifical y por el otro la manifestación sobre aspectos técnicos, artísticos o prácticos en torno a los hechos declarados que conformaría la actuación pericial.

Esta figura al igual que el testigo estará sujeta a la posibilidad de que las partes hagan partícipe al Juzgador de la existencia de alguna causa que motive la tacha del mismo, aunque no es posible su recusación. Las dudas sobre la imparcialidad del testigo-perito se resolverán mediante la ponderada valoración judicial del valor de la prueba.

3. Prueba Pericial

En el ámbito del Derecho Familiar y en especial en los procedimientos judiciales, especialmente en litigio sobre el otorgamiento de alimentos, como de guarda y custodia de los hijos, este medio probatorio está adquiriendo una importancia superior a cualquiera de los otros medios de prueba. La existencia de los denominados Procedimientos Técnicos Judiciales y en especial la posibilidad de obtener sus dictámenes, constituye un elemento fundamental en todos los procedimientos del Derecho Familiar.

Los operadores jurídicos en general, y los abogados en particular desconfían de la labor de estos profesionales, dada la importancia que sus dictámenes tienen para el Juzgador. Lo que justifica, la necesidad de profundizar en el estudio de esta figura y sobre todo en su difícil encaje dentro del ordenamiento.

Este trabajo comienza con un análisis de la prueba pericial en general, deteniéndose en la figura del perito, sus derechos y deberes y el objeto de la misma. Una vez determinadas sus características generales, en el proceso de familia y sobre todo se analizan desde una visión objetiva, pero sin olvidar la crítica constructiva.

Como lo constatamos en el capítulo precedente dejamos asentado todo lo que puede ser objeto de prueba, ya sean las personas, cosas y lugares, con el firme propósito de abordar concretamente la prueba pericial, a fin de considerar las circunstancias que deben existir para que sea requerida por las partes en el proceso, para ilustrar al Juzgador sobre alguna situación que escapa su experticia, en este orden de ideas principiaremos expresando algunas definiciones que han aportado grandes juristas en la doctrina.

La prueba pericial es uno de los instrumentos que el ordenamiento jurídico adjetivo pone a disposición de las partes para demostrar la veracidad de sus respectivas pretensiones, a través de procedimientos técnicos sobre cuestiones de trascendencia técnica, artística o científica.

3.1. Concepto

En relación con este tema, buscaremos analizar cuál es el pensamiento de algunos autores procesalistas con la finalidad de cimentar nuestro criterio en relación con la prueba pericial, sobre la cual se desarrollará para resolver el planteamiento teórico que es tema toral de la presente investigación.

La prueba pericial es concebida por la doctrina, como la realizada por un especialista, denominado perito, quien por sus especiales conocimientos técnicos, artísticos y profesionales es requerido por las partes para que aporte una información específica referente a su área de conocimiento al Juzgador. Como lo hemos estudiado con anterioridad la finalidad de esta aportación es facilitar a la persona que afirma que son conocimientos aportados únicamente por quienes los poseen y sin los cuales no es posible adquirir datos de trascendencia para el proceso y para quien va a resolver la controversia.

En este sentido, la concepción de Carlo Lessona acerca de la prueba pericial “se tiene cuando el juez confía a personas técnicas el oficio de examinar una cuestión de hecho que exige conocimientos especiales para tener de ellos un parecer jurado.”¹⁰⁴

En nuestra perspectiva, no coincidimos con la concepción del autor en cita, en cuanto refiere que el Juez confía a personas técnicas, ya que en primer término el Juez no es quien los designa directamente a los peritos, ya que de acuerdo con la legislación vigente este solo se limita a admitir y tramitar dicha probanza, y en segundo lugar el señalamiento sobre confiar, advertimos no es correcto, en todo caso consideramos que el propósito del legislador en cuanto a la naturaleza jurídica, se está delegando el estudio de una cuestión a un experto y es el propio Jugador, si satisface los requisitos establecidos quien tomara en cuenta este dictamen.

¹⁰⁴ Lessona, Carlo, óp. cit., p. 254.

En este orden, el jurista José Becerra sostiene respecto de la prueba pericial que “los peritos o *jueces facti* son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos”¹⁰⁵

Es importante recalcar que la analogía que realiza el autor sobre los peritos con los *jueces facti*, no complementa la clasificación idónea para este medio de prueba, ya que en ningún momento el perito tiene la facultad de resolver el conflicto, cabe recalcar que solo se limita a auxiliar, como acertadamente lo completa en su concepto.

Ahora bien, el Jurista Rafael de Pina al hablar de la pericial nos refiere que “cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador, una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a que se refiere o simplemente por la experiencia que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericial”¹⁰⁶

Para Guillermo Colín, “el peritaje es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia, previo examen de una persona, de una conducta o un hecho, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención”.¹⁰⁷

En este orden, el jurista José Becerra sostiene respecto de la prueba pericial que “los peritos o *jueces facti* son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos”

En relación de lo anteriormente referido por los diferentes juristas, compartimos la apreciación en cuanto a que la prueba pericial solo es factible su ofrecimiento cuando en el caso sometido al conocimiento jurisdiccional se requieran conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica, oficio o industria, pero no cuando se trate de conocimientos generales que la ley presume como indispensables para ejercer como Juez, o bien que este

¹⁰⁵ Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Porrúa, México, 1986, p. 131.

¹⁰⁶ De Pina Vara, Rafael, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1991, p. 173.

¹⁰⁷ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos*, Porrúa, México, 1992, p. 404.

tipo de requerimientos se encuentren plenamente acreditados en el proceso a través de otros medios de prueba.

La función del perito en el proceso consiste en exponer sus conocimientos sobre el objeto de la pericia y convencer a los intervinientes con argumentos consistentes y en todo caso, sin faltar a la verdad.

Ahora bien, es importante resaltar que la prueba pericial, tiene la función de ilustrar el conocimiento del Juez, en este sentido convierte al perito en un auxiliar de la impartición de justicia, pero nos debe quedar en claro que es en el Juzgador en quien recae la potestad de resolver el conflicto en cuestión, así de esta manera el peritaje al ser resultado de un encargo judicial, realizado por personas distintas a las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y es mediante el que se suministran al Juez argumentos y razonamientos para la formación de un criterio uniforme. Dado que el objeto del litigio, puede afectar a diversas materias que pueden ser objeto de controversia, razón que se estime que es la causa de que existan tantos peritos como profesiones, excluyendo las jurídicas. Siendo la única condición para poder realizar una prueba pericial que se tengan conocimientos específicos sobre la materia objeto de la pericia y que se haya aceptado el encargo bien de las partes o del Juzgador.

En vista de lo anterior, veremos la concepción que se tiene sobre la prueba pericial dentro del contenido de las legislaciones de los estados de la república mexicana, las cuales se citan en el cuadro siguiente:

ESTADO	DEFICNICIÓN
	Artículo 346.- La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas

Ciudad de México ¹⁰⁸	en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.
Estado de México. ¹⁰⁹	Artículo 1.304.- La prueba pericial será ofrecida y admitida cuando la naturaleza de las cuestiones materia de la misma requieran conocimientos científicos o tecnológicos o bien experiencia práctica en el ejercicio de un servicio u oficio, con la finalidad de prestar auxilio al juzgador.
Puebla. ¹¹⁰	Artículo 279.- Se denomina prueba pericial, a la opinión que emiten auxiliares de la administración de justicia, cuando para la debida comprobación de un hecho, se requieren conocimientos especializados sobre determinada ciencia, técnica, arte u oficio, con el fin de ilustrar el criterio del Tribunal.
Hidalgo. ¹¹¹	Artículo 290.- La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará y si se quiere las cuestiones que deben de resolver los peritos.
Jalisco. ¹¹²	Artículo 351.- La prueba pericial procede cuando en las cuestiones de un negocio sean necesarios conocimientos técnicos, científicos y especializados en cualesquiera de las ramas del saber. Se deberá proponer dentro del término de ofrecimiento de pruebas, señalando el

¹⁰⁸ Agenda Civil para la Ciudad de México, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹⁰⁹ Agenda Civil para el Estado de México, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹¹⁰ Agenda Civil para el Estado de Puebla, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹¹¹ Agenda Civil para el Estado de Hidalgo, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹¹² Agenda Civil para el Estado de Jalisco, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

	objeto de la misma, formulando las cuestiones sobre las que se debe dictaminar y exhibiéndose copias del cuestionario para cada una de las partes. Todas las cuestiones que se formulen deberán tener relación con los hechos controvertidos.
Colima. ¹¹³	Artículo 292.- La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley, y se ofrecerán expresando los puntos sobre los que versará, y si quier, las cuestiones que deben de resolver los peritos.
Oaxaca. ¹¹⁴	Artículo 336.- La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará y las cuestiones que deben resolver los peritos.
Veracruz. ¹¹⁵	Artículo 238.- La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o cuando lo mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará y, si así se desea, las cuestiones que deben resolver los peritos.
Chiapas ¹¹⁶	Artículo 301.- La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley; y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, y si se quiere, las cuestiones que deben de resolver los peritos.

¹¹³ Agenda Civil para el Estado de Colima, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹¹⁴ Agenda Civil para el Estado de Oaxaca, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹¹⁵ Agenda Civil para el Estado de Veracruz, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹¹⁶ Agenda Civil para el Estado de Chiapas, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

Yucatán ¹¹⁷	Artículo 241.- El juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes.
Tabasco. ¹¹⁸	ARTÍCULO 275.- Procedencia. Será admisible la prueba pericial cuando los puntos o cuestiones materia de la misma, requieran el auxilio de peritos o expertos con conocimiento o especial competencia técnica en alguna ciencia, arte o industria. El juzgador, aunque no lo pidan las partes, podrá hacerse asistir por uno o más peritos, cuando lo considere necesario para el esclarecimiento de puntos o cuestiones de litigio, o para el cumplimiento de actos que no esté en condiciones de apreciar por sí mismo
Quintana Roo. ¹¹⁹	Artículo 295.- La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitida.
Tamaulipas. ¹²⁰	ARTÍCULO 336.- La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevenga la ley.
	Artículo 309.- El juicio de peritos tendrá lugar cuando para conocer o apreciar algún hecho materia de prueba, sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte u oficio, y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes.

¹¹⁷ Agenda Civil para el Estado de Yucatán, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹¹⁸ Agenda Civil para el Estado de Tabasco, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹¹⁹ Agenda Civil para el Estado de Quintana Roo, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹²⁰ Agenda Civil para el Estado de Tamaulipas, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

Nuevo León. ¹²¹	
San Luis Potosí. ¹²²	Artículo 284. La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la Ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará y si se quiere las cuestiones que deben de resolver los peritos.
Sinaloa. ¹²³	ARTÍCULO 339. Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados. Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título.
Tlaxcala. ¹²⁴	Artículo 345.- El dictamen pericial procede en los negocios relativos a una ciencia o arte.
Aguascalientes. ¹²⁵	ARTÍCULO 294.- La prueba pericial tendrá lugar cuando se requieran conocimientos especiales en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia, arte, técnica, oficio o industria, y en los casos en que expresamente lo prevenga la Ley.
	ARTÍCULO 293.- La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la Ley, y, se ofrecerá expresando los puntos sobre

¹²¹ Agenda Civil para el Estado de Nuevo León, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹²² Agenda Civil para el Estado de San Luis Potosí, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹²³ Agenda Civil para el Estado de Sinaloa, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹²⁴ Agenda Civil para el Estado de Sinaloa, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹²⁵ Agenda Civil para el Estado de Aguascalientes, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

Durango. ¹²⁶	los que versará, sin lo cual no será admitida, y si se quiere, las cuestiones que deben resolver los peritos.
Sonora. ¹²⁷	Artículo 291.- Será admisible la prueba cuando los puntos o cuestiones materia de la misma, requieran el auxilio de peritos o expertos con conocimientos o especial competencia técnica en alguna ciencia, arte o industria. El Juez, aunque no lo pidan las partes, puede hacerse asistir por uno o más peritos, cuando lo considere necesario para el esclarecimiento de puntos o cuestiones del litigio o para el cumplimiento de actos que no esté en condiciones de apreciar por sí mismo. Al admitir la prueba, el Juez nombrará uno o varios peritos y señalará término para que rindan su dictamen o fijará día para que la diligencia se practique.
Baja California. ¹²⁸	ARTÍCULO 289.- La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitida, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos.
Baja California Sur. ¹²⁹	Artículo 290. La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitida, y si se quiere, las cuestiones que deben resolver los peritos.

¹²⁶ Agenda Civil para el Estado de Durango, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹²⁷ Agenda Civil para el Estado de Sonora, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹²⁸ Agenda Civil para el Estado de Baja California, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹²⁹ Agenda Civil para el Estado de Baja California Sur, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

Coahuila. ¹³⁰	Artículo 464.- Será admisible la prueba pericial cuando la naturaleza de los puntos o cuestiones materia de la misma, requieran conocimientos científicos o técnicos o bien experiencias prácticas en el ejercicio de un oficio, de los que no esté provisto el juzgador, con el fin de obtener auxilio para la comprobación de un hecho. El juzgador, aunque no lo pidan las partes, podrá hacerse asistir por uno o más peritos, cuando lo considere necesario para el esclarecimiento de puntos o cuestiones de litigio, o para el cumplimiento de actos que no esté en condiciones de apreciar por sí mismo.
Chihuahua. ¹³¹	Artículo 330.- La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la disponga la ley; y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que debe versar y las cuestiones que deben resolver los peritos.
Michoacán. ¹³²	Artículo 451. La prueba pericial tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes.
Guanajuato. ¹³³	Artículo 146.- La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo previene la ley.
	Artículo 394.- La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, técnica, arte o industria o la mande la Ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que

¹³⁰ Agenda Civil para el Estado de Coahuila, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹³¹ Agenda Civil para el Estado de Chihuahua, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹³² Agenda Civil para el Estado de Michoacán, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹³³ Agenda Civil para el Estado de Guanajuato, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

Morelos. ¹³⁴	versará, así como cuestiones que deben de resolver los peritos, sin lo cual no será admitida.
Zacatecas. ¹³⁵	Artículo 291.- Será admisible la prueba cuando los puntos o cuestiones materia de la misma, requieran el auxilio de peritos o expertos con conocimiento o especial competencia técnica en alguna ciencia, arte o industria. El juez, aunque no lo pidan las partes, puede hacerse asistir por uno o más peritos, cuando lo considere necesario para el esclarecimiento de puntos o cuestiones del litigio o para el cumplimiento de actos que no esté en condiciones de apreciar por sí mismo. Al admitir la prueba, el juez nombrará uno o varios peritos y señalará término para que rindan su dictamen o fijará día para que la diligencia se practique.
Guerrero. ¹³⁶	Artículo 305.- Será admisible la prueba cuando los puntos o cuestiones materia de la misma, requieran el auxilio de peritos o expertos con conocimiento o especial competencia técnica en alguna ciencia, arte o industria. El juzgador aunque no lo pidan las partes, puede hacerse asistir por uno o más peritos, cuando lo considere necesario para el esclarecimiento de puntos o cuestiones de litigio, o para el cumplimiento de actos que no esté en condiciones de apreciar por sí mismo
	Artículo 304.- La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o la mande

¹³⁴ Agenda Civil para el Estado de Morelos, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹³⁵ Agenda Civil para el Estado de Zacatecas, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹³⁶ Agenda Civil para el Estado de Guerrero, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

Querétaro. ¹³⁷	la ley y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará y, si se quiere, las cuestiones que deben resolver los peritos.
Campeche. ¹³⁸	Artículo 376.- El juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes.

Visto el contenido de las legislaciones por cuanto hace a la prueba pericial, podemos constatar, que dentro de las regulaciones locales hay una problemática que se ha tratado de resolver en los últimos años, en lo atinente a que no existe uniformidad en cuanto a los criterios plasmados sobre el concepto y ofrecimiento en los diversos ordenamientos jurídicos en cita por el legislador, en este sentido se ha propuesto en el foro crear una legislación única para toda la república, con la que se trate de resolver esta situación.

Ahora bien, verificado el contenido de nuestras legislaciones en los estados de la Republica y la problemática que acarrea, es turno de analizar en qué forma se ha pronunciado nuestro Supremo Tribunal de Justicia, para lo cual ha emitido en la materia que hoy nos ocupa la tesis con la que se busca delimitar el alcance y las características del peritaje, la cual versa de la siguiente forma:

“PRUEBA PERICIAL. NOTAS DISTINTIVAS.¹³⁹ La peritación es una actividad procesal desarrollada, con motivo de encargo judicial, por personas distintas de las partes del

¹³⁷ Agenda Civil para el Estado de Querétaro, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹³⁸ Agenda Civil para el Estado de Campeche, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

¹³⁹ Tesis I.3o.C.1016 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro: 160371, Libro IV, Tomo V, Enero 2012, p. 4585.

proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas. Así tenemos, como notas distintivas de esta probanza judicial, las siguientes:

1. Es una actividad humana, porque consiste en la intervención transitoria, en el proceso, de personas que deben realizar ciertos actos para rendir posteriormente un dictamen;
2. Es una actividad procesal, porque debe ocurrir con motivo de un procedimiento;
3. Es una actividad de personas especialmente calificadas en razón de su técnica, ciencia, conocimientos de arte o de su experiencia en materias que no son conocidas por el común de las personas;
4. Exige un encargo judicial previo;
5. Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas ni sobre exposiciones abstractas que no incidan en la verificación, valoración o interpretación de los hechos del proceso;
6. Los hechos deben ser especiales, en razón de sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, cuya verificación, valoración e interpretación no sea posible con los conocimientos ordinarios de personas medianamente cultas y de Jueces cuya preparación es fundamentalmente jurídica;
7. Es una declaración de ciencia, toda vez que el perito expone lo que sabe por percepción y deducción o inducción de los hechos sobre los cuales versa su dictamen, sin pretender ningún efecto jurídico concreto con su exposición;
8. Esa declaración contiene una operación valorativa ya que esencialmente es un concepto o dictamen técnico, artístico o científico de lo que el perito deduce sobre la existencia, características, apreciación del hecho, sus causas, efectos y no una simple narración de sus percepciones.
9. Es un medio de convicción.”

No obstante, algún sector doctrinal defiende que la pericial es importante aun cuando el Juzgador tenga conocimientos artísticos, científicos y técnicos perito interviene en el proceso realizando una función de auxilio judicial, pero no sustituye al juzgador, simplemente le ayuda a realizarla, de ahí que su dictamen pericial no vincule al juez.

Analizados desde las diferentes perspectivas referentes a la prueba pericial, en nuestro concepto se trata de una actividad procesal encomendada a un persona calificada en una ciencia, arte, expertos de un oficio o técnica, con el objeto de dilucidar en auxilio del juzgador sobre hechos y cuestiones que se escapen de su pericia.

3.2. Naturaleza Jurídica

En este apartado veremos la naturaleza jurídica de la prueba pericial, es decir, en razón de los postulados que consisten en delimitar en cualquier rama del derecho y respecto a sus instituciones, ubicarlas con precisión en el campo jurídico correspondiente,¹⁴⁰ mismo que nos permite conocer el contenido semántico del objeto de estudio y así tener una noción lo suficientemente clara para desarrollar el alcance de su significado.

A este respecto el maestro Guillermo Colín Sánchez refiere respecto de la naturaleza jurídica de la prueba pericial que “el perito sí es un auxiliar de los órganos jurisdiccionales y aunque dentro del plano de sujetos procesales no es posible ubicarlo dentro del mismo plano procesal, ubicándolo en un plano secundario a quien se le encomienda desentrañar aspectos técnico-científicos, materia del proceso.”¹⁴¹

Sobre la naturaleza jurídica de la prueba pericial, se discute por la doctrina si nos encontramos ante un medio de prueba o ante un instrumento de auxilio judicial. Si se considera que únicamente es un instrumento de auxilio judicial es admisible la opinión doctrinal que argumenta que solamente le corresponderá al Juzgador solicitar este auxilio. Y únicamente deberá ser solicitado por quien lo necesita en su caso. Es ilógico pensar que las partes presentan estos dictámenes periciales para auxiliar a una persona que no ha solicitado tal auxilio. Por eso, no puede ser considerada únicamente como un auxilio judicial, sino que

¹⁴⁰ Güitrón Fuentevilla, Julián, *óp., cit.*, p. 62.

¹⁴¹ Colín Sánchez, Guillermo, *óp., cit.*, p. 404.

además, es un medio de prueba para que las partes puedan acreditar técnicamente sus argumentaciones.

Sobre esta cuestión lo planteado sobre lo importante de que en el hecho de que la aportación de peritos por las partes se limitado, puede suponer una discriminación entre las mismas en función de su capacidad económica y otros factores que intervienen para la designación del perito.

Evidentemente emitir los dictámenes periciales privados supone un desembolso económico, con independencia de si posteriormente lograrán recuperar dicha inversión con las discutidas costas, si resulta procedente. Puede existir una realidad que sustente una cierta desigualdad entre las partes.

La prueba pericial debe incluirse para ambas categorías, puesto que la pericia puede ser manifestada de forma personal por el perito o bien mediante un objeto físico que es el dictamen o informe pericial, o en una fusión de ambas, personal y documental. Con independencia de encuadrarla en cualquiera de las dos categorías anteriormente citadas, a la pericial en su efecto práctico-procesal se le pueden aplicar los principios de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad. Se considera como un instrumento de auxilio para el Juzgador y al mismo tiempo como medio de prueba. Que tiene como finalidad demostrar que los argumentos defendidos por las partes en un litigio, pueden considerarse científicamente contrastados y probados.

Una vez que nos ha quedado claro que la prueba no es el principal objeto del proceso, sino el medio para la comprobación de los hechos constitutivos de la Litis; en este sentido, para nosotros la prueba pericial es en derecho un medio de convicción auxiliar de la actividad jurisdiccional.

3.3. Requisitos para su ofrecimiento

Referente a la prueba pericial, la ley adjetiva civil refiere en su artículo 346,¹⁴² señalan que aquella se tramita cuando la naturaleza del negocio objeto de la controversia se traten de dilucidar cuestiones en los que sean relativos a una ciencia o arte.

En este sentido, tratándose de un asunto a los que se refiere el artículo anterior, se tramitara dentro de los diez primeros días al termino ordinario o extraordinario, por escrito que contendrá las preguntas y precisaran los puntos sobre los que debe versar, dentro del mismo escrito se tendrá que designar perito y propondrá uno tercero para el supuesto en el que no haya acuerdo en los dictámenes.

En estos términos, el Juzgador concederá un término de cinco días a la parte contraria, para que de considerarlo necesario, adicionen sus cuestionarios con los puntos que a su interés convenga, en este mismo sentido tendrá que presentar por escrito a su perito y manifestara su conformidad o no acerca del perito tercero señalado por su contraria, tal como lo dispone el artículo 146 CFPC.

Cabe señalar que el mismo ordenamiento jurídico regula la posibilidad que si de común acuerdo las partes podrán acordar nombrar un solo perito, quien sea el encargad de emitir el dictamen técnico, para que de así considerarlo el Juzgador se encuentre en aptitud legar y material de emitir su fallo, tal como lo dispone el artículo 145 CFPC.

En vista de lo anterior, una vez designados los peritos por las partes, estos tendrán que ser presentados dentro de los tres días siguientes para efectos de exteriorizar la aceptación y protesta de desempeñar el encargo con arreglo a la ley. En caso contrario el Juzgador ordenara sea notificado personalmente al perito para efecto de que se haga sabedor el cargo conferido, en el que manifestara si acepta o declina el cargo.

¹⁴² Agenda Civil para la Ciudad de México, óp., cit., p. 55.

3.4. Desahogo

3.4.1. Designación de peritos

Las personas que se encargan de ejercitar los cargos como peritos en la Ciudad de México, tiene que cumplir con cierto requisitos que la ley previamente ha establecido, con el objeto de crear certeza y seguridad de que los profesionistas poseen conocimientos técnicos sobre determinada ciencia, profesión o arte, en este sentido es momento de explicar cuáles son esos requisitos esenciales y formales, que la ley establece y sus características que lo conforman para poder ser designado como perito.

3.4.1.1. Mayoría de edad

Aunque no se exprese en la legislación procesal para la Ciudad, es indudable que el perito debe ser mayor de edad pues, en los términos del artículo 23 del Código Civil para esta Entidad, los incapaces sólo pueden actuar por conducto de sus representantes pero, los peritos deben actuar por sí mismos. En este sentido, el artículo 24 del Código Civil otorga a los mayores de edad la facultad de disponer libremente de su persona y sus bienes, sin más limitaciones que las derivadas de la ley. Además, el artículo 450, fracción f del Código en comento señala que la incapacidad natural y legal para los menores de edad. Por otra parte, el artículo 646 del mismo ordenamiento sustantivo señala que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos y el artículo 647 del mismo cuerpo de leyes apunta que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

3.4.1.2. Conocimientos especializados

Los peritos, para tener el carácter de tales, según el concepto que hemos adoptado, deben ser poseedores de conocimientos especializados que les dan la habilidad o pericia en alguna ciencia, arte o profesión con la que ilustrarán al juez, mediante la emisión de sus dictámenes. A esa especialidad que poseen, que es elemento esencial en su carácter de peritos, se refiere el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad, al disponer:

"La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnicas, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a

conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentre acreditadas en autos con otras pruebas, o tan solo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares. Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica o industria requieren título para su ejercicio. Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán sean nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aun cuando no tengan título. El título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuator."

En lo que hace, sobre la reglamentación de las profesiones en el Estado mexicano, tenemos que remitirnos a lo que dispone el artículo 2 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones, en relación con el artículo segundo transitorio del decreto de 31 de diciembre de 1973, publicado en Diario Oficial de 2 de enero de 1974, el cual dispone que:

"Las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio."

A su vez dispone el artículo segundo transitorio citado: "En tanto se expidan las leyes a que se refiere el artículo 21 reformado, las profesiones que en sus diversas raleas necesitan título para su ejercicio son las siguientes: Actuario, Arquitecto, Bacteriólogo, Biólogo, Cirujano Dentista, Contador, Corredor, Enfermera, Enfermera y Partera, ingeniero, licenciado en Derecho, Licenciado en economía, Marino, medico, Médico veterinario, Metalúrgico, Notario, Piloto aviador, Profesor de educación preescolar, Profesor de Educación primaria, Profesor de educación secundaria, Químico y Trabajador Social."

En consecuencia, el efecto de que un perito fuese propuesto y no tuviese título, debe ser que el juzgador rechace a ese perito, tal y como lo dispone el artículo en cita:

"Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contenciosos-administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o de los interesados, de persona que no tenga título profesional registrado."

Por otra parte, aunque no lo determine el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles, habrá nulidad de lo actuado por un perito no titulado, si atendemos a lo dispuesto por el artículo 74 del ordenamiento procesal citado:

"Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella."

A mayor abundamiento la nulidad de la designación y aceptación de un perito no titulado cuando se requiera título está fundado por lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil de esta Ciudad:

"Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de orden público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."

Más aún, el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles determina que no pueden alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento. En el supuesto de que no se requiera título para el perito, en los términos del tercer párrafo del artículo 346 del ordenamiento citado, pueden nombrarse como peritos a personas entendidas, aun cuando no tengan título, es decir, una persona docta, poseedora de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano que pueda aportar luces orientadoras para el juzgador.

A su vez, una persona sabia es alguien poseedor de erudición, de profunda instrucción en alguna temática en la que abunda en conocimientos. En consecuencia, el perito es, en caso de que carezca de título, una persona poseedora de conocimientos amplios y profundos en una especialización determinada respecto de alguna rama del saber humano. Esto es lo que se supone que es una persona entendida. Podemos considerar que el requisito esencial de cualquier perito es la posesión de conocimientos especializados en alguna rama del saber

humano, respecto de la cual puede aportar datos ilustrativos que le permitan captar al Juzgador la realidad que se ha sido planteada en los puntos controvertidos.

3.4.1.3. Imparcialidad

Se ha considerado que el perito designado para intervenir en un juicio, en el que aportará sus conocimientos, ha de ser una persona imparcial. Así lo refieren los diferentes ordenamientos adjetivos vigentes, en cuanto se refiere a la competencia e imparcialidad; la primera, es un presupuesto necesario, dado el carácter de esta prueba; la segunda se garantiza con la facultad de recusación concedida a las partes en el artículo 351 del Código de Procedimientos.

En realidad, si bien el perito ha de ser una persona que debe producir su dictamen con apego a los principios dictados objetos de su especialidad, la verdad es que cada parte procura designar un perito que plantea su dictamen en forma favorable a los intereses de la parte que lo ha propuesto y que le cubre sus honorarios por su intervención. Por tanto, la dependencia económica de los peritos, normalmente les priva a ellos de la imparcialidad que en teoría debe adornarles.

En este sentido el perito designado por el juez, conforme a lo dispuesto por los artículos 347 y 351 del Código Adjetivo, sí ha de reunir la imparcialidad necesaria pues, de no ser así puede ser recusado. Sobre el particular, conviene, en primer término, que hagamos referencia a los supuestos legales en que el juez hace designación de perito:

"ARTÍCULO 347. ... "IV Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y éstos resulten substancialmente contradictorios, se designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 349 de este código: "VI. La falta de presentación del escrito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que el Juez designe perito en rebeldía del oferente. Si la contraria no designare perito, o el perito por ésta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquél que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen.

Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido, el juez designará en rebeldía de ambas partes un perito único, el que rendirá su dictamen dentro del plazo señalado en las fracciones III o IV, según corresponda.

El perito designado por el juez puede ser motivo de recusación en los supuestos que establece el ley adjetiva de la materia en su artículo 351, donde se detalla que el perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se notifique la aceptación y protesta del cargo por dicho perito a los litigantes.

Son causas de recusación las siguientes:

"I. Ser el perito pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado, de alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados o del juez o sus secretarios, o tener parentesco civil con alguna de dichas personas;

"II. Haber emitido sobre el mismo asunto dictamen, a menos de que se haya mandado reponer la prueba pericial;

"III. Haber prestado servicios como perito a alguna de las partes o litigantes, salvo el caso de haber sido tercero en discordia, o ser dependiente, socio, arrendatario o tener negocios de cualquier clase, con alguna de las personas que se indican en la fracción I;

"IV. Tener interés directo o indirecto en el pleito o en otro juicio semejante, o participación en sociedad, establecimiento o empresa con alguna de las personas que se indican en la fracción primera, y

"V. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes, sus representantes, abogados o con cualquier otra persona de relación familiar cercana a aquellos."

En relación con todo lo citado con anterioridad, dentro del contenido del artículo 352 del citado ordenamiento adjetivo que, en caso de ser desechada la recusación, se impondrá al recusante una sanción pecuniaria hasta por el equivalente a ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que se aplicará en favor de su contraparte, siempre que se hubiere promovido de mala fe.

3.4.1.4. Ciudadanía mexicana

En el artículo 1022 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, se establece como requisito para ser perito, tener la ciudadanía mexicana. Por su parte, el artículo 104 del mismo ordenamiento dispensa de tal requisito pero, obligarse a someterse a las leyes mexicanas. Sólo en casos precisos, cuando no hubiere en la localidad de que se trate ciudadanos mexicanos suficientemente idóneos para el peritaje respectivo, podrá dispensarse el requisito de nacionalidad; pero las personas designadas, al protestar cumplir su encargo, deberán someterse expresamente a las leyes mexicanas, para todos los efectos legales del peritaje que vayan a emitir.

3.4.1.5. Buena reputación

Este requisito ha de satisfacerse por exigencia del artículo 102 de la citada Ley Orgánica. El cual mandata que para ser perito se requiere ser ciudadano mexicano, gozar de buena reputación, tener domicilio en la Ciudad de México, así como conocer la ciencia, arte u oficio sobre el que vaya a versar el peritaje y acreditar su pericia mediante examen que presentará ante un jurado que determine el Consejo de la judicatura, con la cooperación de instituciones públicas o privadas que a juicio del propio Consejo cuenten con la capacidad para ello, donde la decisión del jurado será irrecurrible.

En el medio mexicano, en materia de cargos relacionados con la función pública, el requisito de buenos antecedentes generalmente se acredita con la presentación de una constancia expedida por una autoridad administrativa idónea, de no antecedentes penales. En la Ciudad de México, esa autoridad es el Departamento de Gobierno, por conducto de la jefatura de Policía y Tránsito o por conducto de la Procuraduría de Justicia, ahora Fiscalía General de Justicia.

También suele abrirse expediente a los peritos que están incluidos en las listas elaboradas en el Tribunal Superior de justicia y allí pudiera constar un antecedente de moralidad. Por otra parte, podría operar una presunción juris tantum de moralidad en todo presunto perito, mientras no se demuestre lo contrario.

3.4.1.6. Inclusión en listas

El requisito de que los peritos designados por los jueces estén incluidos en listas deriva de lo dispuesto por el artículo 103, segundo párrafo, de la Ley Orgánica en cita, la cual señala que los peritos profesionales a que se refiere el artículo 101 de esta Ley, deberán provenir de la lista de peritos, que en cada materia profesional, elaboran anualmente los colegios de profesionistas y estar colegiados de acuerdo con la Ley reglamentaria de la materia.

Así mismo se considerarán las propuestas de Institutos de Investigación que reúnan tales requisitos. Lo cual tiene relación con lo establecido en el artículo 105 del mismo ordenamiento, ya que sólo en el caso de que no existiere lista de peritos en el arte o ciencia de que se trate, o que los enlistados estuvieren impedidas para ejercer el cargo, las autoridades podrán nombrarlos libremente, y se ocurrirá de preferencia a las instituciones públicas, poniendo el hecho en conocimiento del Consejo de la judicatura para los efectos a que haya lugar.

3.4.2. Nombramiento de los peritos

A efecto de que el ofrecimiento de la pericial sea legal, deberán cumplirse los requisitos que previene el artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles, que a saber son:

-Que se requieran conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley;

-Al ofrecer la prueba pericial deberán expresarse los puntos sobre los que versará, sin lo cual no se admitirán; -Si se quiere, deberán expresarse las cuestiones que deben resolver los peritos.

Acerca de las cualidades que deberán tener los peritos, el artículo 346 del ordenamiento procesal señala que los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados.

En los términos del artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles, el juez, antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen.

Admitida la prueba pericial, los oferentes de la prueba están obligados, a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y leal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica o industria para el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, en atención al artículo 347, fracción III.

3.4.3. Presentación del dictamen pericial.

El dictamen correspondiente lo deberán rendir los peritos dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo (Artículo 347, fracción III). Si los dictámenes de los peritos de las partes resultan sustancialmente contradictorios, se designará el perito tercero en discordia por el juez, si a este no le es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción (Artículo 347 fracción V y artículo 349).

Al perito tercero en discordia deberá notificársele para que en un plazo de tres días, presente escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño,

debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se le designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, así mismo señalará el monto de sus honorarios, en los términos fijados en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal, los que deben ser aprobados y autorizados por el juez, y cubiertos por ambas partes en igual proporción (Artículo 349).

El perito tercero en discordia deberá rendir su peritaje en la audiencia de pruebas, y su incumplimiento dará lugar a que el tribunal le imponga como sanción pecuniaria, en favor de las partes, el importe de una cantidad igual a la que cotizó por sus servicios, en los términos fijados en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal, al aceptar y protestar el cargo. En el mismo acto, el tribunal dictará proveído de ejecución en contra de dicho perito tercero en discordia, además de hacerlo saber al tribunal pleno, y a la asociación, colegio de profesionistas o institución que le hubiere propuesto por así haberlo solicitado el juez, para los efectos correspondientes (Artículo 349).

En el supuesto antes referido, el juez designará otro perito tercero en discordia, y, de ser necesario, suspenderá la audiencia para el desahogo de la prueba en cuestión (Artículo 349). Si el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término que le haya sido concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquél que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen.

Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido, el juez designará en rebeldía de ambas partes un perito único, el que rendirá su dictamen dentro del plazo que corresponda, según las fracciones III o IV del artículo 347 (Artículo 347, fracción VI). Además, en los casos citados en el párrafo que antecede, el juez sancionará a los peritos omisos con multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (Artículo 347, fracción VII). Es factible que las partes, en cualquier momento, puedan convenir en la designación de un solo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetarán (Artículo 347, fracción VIII).

Las partes, en cualquier momento, pueden manifestar su conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, que serán consideradas en la valoración que realice el juez en su sentencia (Artículo 347, fracción IX). Cualquiera de las partes tiene derecho a interrogar al o a los peritos que hayan 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, donde la parte que la haya solicitado o de todos los colitigantes que la hayan pedido, podrán formular sus interrogatorios (Artículo 350).

En todos los casos en que se trate únicamente de peritajes sobre el valor de cualquier clase de bienes y derechos, los mismos se realizarán por avalúos que practiquen dos corredores públicos o instituciones de crédito, nombrados por cada una de las partes, y en caso de diferencias en los montos que arrojen los avalúos, no mayor del treinta por ciento en relación con el monto mayor, se medirán estas diferencias.

De ser mayor tal diferencia, se nombrará un perito tercero en discordia, conforme al artículo 340 del Código, en lo conducente (Artículo 353). Cuando alguna de las partes no exhiba el avalúo antes referido, el valor de los bienes y derechos será el del avalúo que se presente por la parte que lo exhiba, perdiendo su derecho la contraria para impugnarlo (Artículo 353).

En los casos de que el juez lo estime necesario, podrá designar a algún corredor público, institución de crédito, al nacional Monte de Piedad o a dependencias o entidades públicas que practican avalúos (Artículo 353). Es a cargo de las partes su respectiva obligación de pagar los honorarios de los peritos que hayan designado (fracción VII del artículo 347). Notificado el perito tercero en discordia de su nombramiento, en un plazo de tres días, deberá presentar escrito de aceptación, protesta de fiel y leal desempeño del cargo, acompañando copia de los documentos a que ya nos hemos referido y manifestando, bajo protesta de decir verdad que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular.

En ese escrito señalará el monto de sus honorarios, con sujeción a los términos fijados por la Ley Orgánica del Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal (Artículo 340). Los

honorarios del perito tercero en discordia deben ser aprobados y autorizados por el juez, y cubiertos por ambas partes en igual proporción (Artículo 349).

En el supuesto de que se declare fundada alguna causa de recusación del perito que nombre el juez, a la que se haya opuesto el perito, el tribunal en la misma resolución condenará al recusado a pagar dentro del término de tres días, una sanción pecuniaria equivalente al diez por ciento del importe de los honorarios que se hubieren autorizado, y su importe se entregará a la parte recusante (Artículo 351).

En todos los casos en que el tribunal designe a los peritos, los honorarios de éstos se cubrirán por mitad por ambas partes, y aquélla que no pague lo que le corresponde será apremiada por resolución que contenga ejecución y embargo de sus bienes. Si alguna de las partes no cumple con su carga procesal de pago de honorarios al perito designado por el juez, dicha parte incumplidora perderá todo derecho para impugnar el peritaje que se emita por dicho tercero (Artículo 353). Conforme al artículo 106 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal, los honorarios de los peritos designados por el juez, serán cubiertos de acuerdo con el arancel que al efecto fija la mencionada ley, sin perjuicio de lo que disponga la sentencia definitiva respecto a la condenación en costas.

En la mencionada Ley Orgánica, el artículo 140 establece que los peritos de las diferentes especialidades que prestan sus servicios como auxiliares de la administración de justicia, cobrarán conforme al arancel siguiente:

"I. En asuntos relacionados con valuaciones, el 2.5 al millar del valor de los bienes por valuar;

"II. En exámenes de grafoscopia, dactiloscopia y de cualquier otra técnica entre \$500.00 y \$1,000.00, y

"III. En los negocios de cuantía indeterminada, los peritos cubrirán hasta \$5,000.00, cantidad que se determinará por el juzgador, tomando en cuenta la naturaleza del negocio y la complejidad de la materia sobre la que verse el peritaje. Dicha cantidad se actualizará en términos de lo dispuesto por el último párrafo del artículo anterior.

3.5. Tipos de peritos en materia familiar

En el ámbito de los procedimientos Familiares, la prueba pericial se ha convertido en una de las pruebas fundamentales para que las partes puedan hacer valer sus pretensiones ante el órgano encargado de dictar una resolución. La doctrina considera que esta prueba tiene como finalidad la aportación al proceso de conocimientos científicos.

Estos deben de servir al Juzgador para determinar aspectos que requieran la valoración de elementos técnicos para desentrañar el conocimiento de la verdad, y de esta forma poder estar en aptitud de dictar una resolución que ponga fin al litigio, en este sentido, el Juzgador una vez finalizada la fase probatoria, debe proceder a valorar todas y cada una de las pruebas practicadas. La prueba pericial no se encuentra exenta de este ejercicio intelectual. La valoración implica la determinación de las consecuencias que se deben extraer de cada una de ellas y analizarlas en relación con las pretensiones de las partes que han intervenido en el proceso.

3.5.1. La Prueba Pericial en Psicología

En el ámbito de los procedimientos de Familia, la prueba pericial se ha convertido en una de las pruebas fundamentales para que las partes puedan hacer valer sus pretensiones ante el órgano encargado de dictar una resolución. La doctrina considera que esta prueba tiene como finalidad la aportación al proceso de conocimientos científicos referidos a la psicología infantil y a las relaciones interpersonales. Estos deben de servir al Juzgador para determinar en el caso de los divorcios de parejas con hijos, como cuál debe ser designada la guarda y custodia y su régimen de visitas. En las incapacidades determinar el grado de incapacidad del demandado, y en los procedimientos de tutelas básicamente lo mismo. La intervención del perito en los procedimientos de familia se desarrolla fundamentalmente a través del dictamen o informe pericial psicológico.

La prueba pericial en los procedimientos de familia descansa sobre todo en la pericial psicológica, puesto que en ellos previa constatación de los hechos concurrentes y la necesaria exposición razonada del método y factores tenidos en cuenta se analiza por expertos profesionales la conveniencia o no de la adopción de las medidas solicitadas.¹⁴³

3.5.2. Prueba en Trabajo Social

El peritaje en Trabajo Social permite conocimiento laboral, socioeconómico y familiar exhaustivo del individuo. Para la elaboración de un peritaje sobre investigación de un hecho, el perito debe salvaguardar su autonomía técnica e independiente de criterio y no debe ser influenciado.

La investigación para un peritaje social debe ser amplia, con información suficiente, objetiva y precisa utilizando metodología de investigación adecuada para el estudio del problema. Fundamentarse en Trabajo Social.

Un dictamen pericial de Trabajo Social debe contener entrevistas a profundidad del individuo a investigar, entrevistas a familiares, observación del entorno y hábitat, fotografías, análisis documental, informantes colaterales, conclusiones y anexos como las fotos o documentos públicos y privados que nos darán credibilidad. Debe contener la descripción de la persona, estado y forma en que se encontraba, la relación detallada de todas las operaciones practicadas en la pericia y su resultado, otros medios científicos o técnicos que se han utilizado para emitir su dictamen, las conclusiones a las que llega el perito.

El peritaje social puede ocuparse para diversas áreas. La diferencia entre un peritaje social y un informe social es lo que los sustentan, mientras un informe se hace en dos o tres cuartillas, un peritaje social llevará todas las necesarias, pueden ser más de veinte, más los anexos que se requieran. El peritaje social es el examen y estudio que realiza un perito sobre

¹⁴³ Gutiérrez Romero, Francisco, Manuel, “*La pericial psicológicos en los delitos relacionados con la violencia de género*”. Artículos Monográficos, septiembre 2013, p. 6.

el problema encomendado para luego emitir su informe o dictamen pericial con sujeción a lo dictado por la ley, un peritaje social implica información más detallada y a más profundidad, así también un enriquecimiento entre los abogados y el trabajador social.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Reyes Legaza, Christoffer, Una mirada metodológica al peritaje social: análisis, consideraciones y propuesta situada, Revista Margen N° 89 – junio 2018, Chile, pp.6-7.

4. La Prueba Pericial Oficiosa dentro del Procedimiento Familiar en la Ciudad de México

Una vez analizado la estructura formal de la prueba pericial, así como el tratamiento de la misma en el proceso, es momento de inmiscuirnos en el objeto que motivo el estudio de este trabajo de investigación.

En este apartado vamos a desarrollar aquellas premisas en virtud de las cuales nos enfocamos para dar contestación al cumulo de cuestionamientos generados en torno a la prueba pericial oficiosa en materia familiar.

Dicho lo anterior, como vimos en los capítulos precedentes, hemos hablado de la estructura formal de la prueba y acerca de los elementos esenciales que la constituyen dentro del marco jurídico de nuestro sistema; lo cual nos permite discernir los alcances de la adición a la estructura de la prueba pericial, para poder tener los fundamentos teóricos que nos permitirán plantear las hipótesis a dilucidar en este trabajo, mismas que se expondrán enseguida.

- ¿Era necesario adicionar el artículo 352 último párrafo, tratándose de la prueba pericial en materia familiar?
- ¿La referida disposición se encuentra acorde con los Derechos Fundamentales que pondera nuestra Carta Magna?
- ¿Existe una debida ponderación entre los principios de orden público, interés social e interés superior del menor con los derechos fundamentales de igualdad jurídica, debido proceso, audiencia y certeza jurídica?
- ¿Son fundados los motivos que el legislador tomo en cuenta para establecer esta disposición?
- ¿La naturaleza jurídica de la prueba pericial permite que esta determinación cumpla con tratamiento que le estatuye el orden normativo?

En primer lugar, nos ocuparemos de analizar los motivos que el legislador sostuvo para estatuir la determinación en la que se regula la prueba pericial oficiosa y en qué medida

impactan los principios de orden público, interés social e interés superior del menor, para sustentar la disposición jurídica que regula la prueba pericial oficiosa en el proceso familiar.

En segundo plano, nos enfocaremos en desentrañar que derechos fundamentales se ven impactados con la determinación jurídica adicionada en el artículo 354 del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México, con relación a la regulación de la prueba pericial.

Para concluir con el análisis de los criterios sostenidos por nuestro Máximo Tribunal de Justicia, por lo que se refiere a la perspectiva impuesta al trámite de la prueba pericial en materia familiar en los términos que establece el artículo 354 en su último párrafo

En este tipo de situaciones, la estructura basada solamente en reglas resulta insuficiente, por lo que es necesario que existan e interactúen variados elementos normativos para determinar el crecimiento y desarrollo jerárquico entre las relaciones normativas que se encuentren vigentes y las que estén por entrar en el ámbito normativo.¹⁴⁵

En este sentido, Manuel Atienza¹⁴⁶ sostiene que las premisas normativas se vinculan y están regidas por tres tipos de normas, que a saber son las reglas de acción, reglas de fin y principios.

Por lo que resulta importante entender que a partir de los valores surgen principios y directrices que producen legislativamente reglas, cuyo contenido estará justificado solo si reproducen y reflejan los valores y propósitos de sus antecedentes.¹⁴⁷

Luego entonces, pueden suceder conflictos normativos en los cuales, no exista una regla que aplicar o existiendo la disposición, esta es incompatible con los valores y principios del sistema, por lo que los operadores jurídicos deben enfocarse en aplicar los principios, sin

¹⁴⁵ Ton Petit, Jean Claude, *Argumentación en el Amparo, Esquema Formal de los Conceptos de Violación y las Sentencias de Amparo*, 3ª Ed., Porrúa, México, 2019, p. 245.

¹⁴⁶ Atienza Rodríguez, Manuel, *Las Razones del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993, pp. 163-166.

¹⁴⁷ Ton Petit, Jean Claude, *óp.*, *cit.*, p. 246.

embargo, debemos estar conscientes que los referidos principios no se aplican de manera directa, sino que deben ser contrastados con otros, ante un eventual conflicto.

Por lo que la ponderación, es una de las maneras de encontrar solución a esa situación de tensión, ya que nos resulta útil evocar el proceso de análisis a través de una balanza en que las distintas normas son pesadas, y se les asigna una magnitud determinada a los derechos y principios que generen tensiones.

En este sentido el autor Jaime Cárdenas, nos refiere que para la solución de conflictos normativos debemos acudir a los famosos criterios de jerarquía, especialidad y cronológico; y poder determinar las incompatibilidades de las normas dentro de un sistema jurídico.¹⁴⁸

En este contexto, mediante reforma publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el día 4 de octubre de 2008,¹⁴⁹ los legisladores consideraron necesario adicionar al artículo 354 del Código de Procedimientos Civiles, para que al tratarse del desahogo de la prueba pericial en materia familiar el Juez tuviera la facultad de señalar perito único de las listas de Auxiliares de la Administración de Justicia o de Institución Pública o Privada.

En este sentido, el legislativo sustentó esta reforma en la necesidad de agilizar los juicios familiares, con la finalidad de evitar la dilación procesal y la complejidad del desahogo de dicha probanza, sin que ello implicara una limitación en las facultades probatorias del Juzgador, en la que resulta imperioso concluir con el proceso en aras del respeto al interés superior del menor.

Para ello, es pertinente señalar que el Interés Superior, resulta en el ámbito jurídico en México, una directriz indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones,¹⁵⁰ es decir, un parámetro que otorga un amplio margen de discrecionalidad en las actuaciones de las

¹⁴⁸ Cárdenas García, Jaime, *Introducción al Estudio del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Editorial Notras, 2009, México, p. 133.

¹⁴⁹ Gaceta Oficial de la Ciudad de México, Publicación de 4 de octubre de 2008, visible en: http://www.cjdf.gob.mx:93/transparencia/articulo14/01/actualizado/01Leyes/LeyProDatPerDF_20081003.pdf

¹⁵⁰ Güitron Fuentes, Julián, *Situación actual de la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez en México*, Revista del Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, vol. 7, núm. 12, 2011, p. 88.

autoridades, con el fundamental objeto de proteger a los menores de edad ante circunstancias que vulneren su ámbito de sano desarrollo; tomando como fundamento lo contenido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, nuestra Carta Magna, la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las leyes de carácter general pronunciadas por el Poder Legislativo, sostenemos que es vago e indeterminado en el sentido de que tiende a ser ambiguo y no se encuentra las legislaciones a establecer un modelo elemental interpretativo de dicho principio, en virtud del cual, resulta complejo conocer el verdadero alcance que tiene esta figura jurídica, y osado sustentar cualquier tipo medida dentro del marco del interés superior.

En vista de lo anterior, explicaremos el resultado de las relaciones lógicas que existan entre las teorías que contrastadas enfocan la muestra en el papel que desempeñan los principios jurídicos, las normas jurídicas y los derechos humanos en nuestro sistema normativo.

El primer objetivo de esta investigación, es el de desentrañar el ámbito en el que se ha desarrollado este principio, así que, el término Interés Superior es propiamente conocido en la época del siglo XX, resultado del movimiento de protección de los derechos de los menores de edad en el mundo; durante la época antigua en donde el interés de los infantes se limitaba a ser un asunto privado, que quedaba fuera de la tutela del estado y que muy difícilmente encontraríamos un instrumento garante de los derechos de los niños.

Transcurrieron los siglos para que el interés de los menores figurara en el ámbito internacional, así se da paso al surgimiento de la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, los cuales sirvieron como parámetro en la promulgación de la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez en 1989, donde se incorpora el interés superior del menor como una consideración de primer orden dentro del citado ordenamiento.

El estado mexicano en el marco del movimiento para la protección de los derechos de los menores inserta a su cuerpo normativo vigente la citada Convención Internacional hasta el año de 1991, lo cual hace de observancia general en la totalidad del territorio y vinculante a todas las autoridades en el marco de sus atribuciones.

En relación con lo anterior, el estado se obliga a adoptar todas las medidas concernientes al pleno desarrollo de los menores por parte de las instituciones públicas y privadas, el poder judicial, las autoridades legislativas y administrativas en aras de preservar el interés superior del menor, además, de reconocer los imperativos necesarios para que el infante tenga un desarrollo pleno y armonioso dentro del núcleo familiar, inmerso en un ambiente donde prevalezcan los valores esenciales de la humanidad, en consonancia con los ideales que proclama la Carta de las Naciones Unidas, referentes a los derechos humanos de los menores.¹⁵¹

Ahora bien, nos parece que en el paradigma normativo vigente, el concepto del Interés Superior trae consigo un problema de aplicabilidad en cuanto al alcance que se le pretende atribuir, es decir, que en el discurso estatal e institucional los diferentes actores sociales arguyen que se está velando por la más amplia tutela de los derechos de los niños y el interés superior, sin embargo hoy más que nunca se adolece de una mala interpretación del principio en estudio en el campo de la praxis, lo cual se traduce en la implementación de reformas legislativas con el primordial objetivo de garantizar la protección de los menores, mismas que derivan en la inconformidad por las actuaciones del estado, los tribunales y los legisladores por su incapacidad de satisfacer las prerrogativas que se enmarcan en la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, el contenido de nuestro artículo 4 del Pacto Federal y la Jurisprudencia emitida por nuestro más alto tribunal, en beneficio de los niños y niñas que se encuentran en nuestro territorio, al implementar disposiciones carentes de sentido que colisionan con derechos fundamentales contenidos en nuestra Carta

¹⁵¹ Güitrón Fuentevilla, Julián, *Derecho Familiar*, Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho UNAM, Porrúa, México, 2016, p. 248.

Magna y que no cumplen con el objeto de brindar la más amplia protección al desarrollo de los menores.

En relación con lo anterior, veremos que el interés superior del menor a la luz de la teoría de la naturaleza jurídica, atiende a delimitar en cualquier rama del derecho y respecto a sus instituciones, ubicarlas con precisión en el campo jurídico correspondiente,¹⁵² es decir, que nos permite conocer el contenido semántico del objeto de estudio y así tener una noción lo suficientemente clara para desarrollar el alcance de su significado; en este sentido el interés superior del niño es en esencia un principio jurídico, en el entendido de que representa proposiciones que describen derechos cuyo contenido es una exigencia de la justicia.¹⁵³ Esta idea de los principios jurídicos supone que va dirigido a las autoridades no como una inspiración a tomar en cuenta, si no como obligación de carácter imperativo en el marco de sus atribuciones, en este sentido si tomamos en cuenta que la reforma impulsada por el legislador para adicionar la parte final del artículo 354 del Código de Procedimientos Civiles, no cumple con las exigencias plasmadas en los postulados que sostienen el alcance del principio del Interés Superior del Menor, al sostener un argumento sutil para su debida protección seria buscar erradicar la dilación procesal y la complejidad en el desahogo de las pruebas se encuentra en una falacia argumentativa en la que se omitió ponderar los alcances y efectos que produciría en la praxis, al trascender directamente en los aspectos que debe valorar el Juzgador para emitir una resolución basada en la comprobación de circunstancias de las que no es experto y requiere del apoyo de expertos para dilucidar cuestiones que se encuentran fuera de su alcance, y no conforme con ello omitieron valorar en qué medida afectaría las garantías de audiencia y debido proceso, ya que dicha disposición impide a las partes controvertir de forma directa el dictamen rendido por el perito oficial.

Lo cual ha trascendido hasta el análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual se ha pronunciado en los términos siguientes:

¹⁵² Güitrón Fuentevilla, Julián, *óp., cit.*, p. 62.

¹⁵³ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, 2ª ed., Ariel Derecho, Barcelona, España, 1989, p. 126.

PRUEBA PERICIAL. DESIGNACIÓN DE PERITO ÚNICO. EL ARTÍCULO 1065 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE PREVÉ ESE RÉGIMEN, TRANSGREDE LOS DERECHOS HUMANOS DE AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO.¹⁵⁴

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. III/2011 (10a.), sostuvo el criterio de que el artículo 346, último párrafo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, violaba las garantías de audiencia y debido proceso contenidas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer el régimen de perito único en los asuntos en materia familiar, ello porque impide a las partes impugnar en forma efectiva el dictamen rendido por aquél, y puede privar al juez de los medios de prueba necesarios para el conocimiento de la verdad. La referida Sala determinó que si bien el régimen de perito único persigue fines que encuentran acomodo constitucional, como puede ser la celeridad en el procedimiento y evitar la revictimización de los menores en el proceso judicial, la medida legislativa no es idónea ni necesaria en tanto afecta de manera desproporcionada el derecho de prueba e impugnación, puesto que una prueba técnica (como es la pericial) que requiere de conocimientos especiales sólo puede combatirse de forma efectiva por una persona que acredite contar con los conocimientos especiales requeridos. Por idénticas razones debe considerarse que el artículo 1065 del mismo ordenamiento transgrede también el texto constitucional, en tanto que en relación con el artículo 346, conforman el sistema normativo de régimen de perito único,

¹⁵⁴ Época: Décima Época, Registro: 2015756, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CCXXIII/2017 (10a.), Página: 441

al desarrollar los lineamientos para el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de la prueba pericial en los juicios familiares. En ese sentido, los preceptos guardan una relación directa entre sí, indisociable en cuanto al objeto que regulan, de tal manera que no resulta posible declarar la inconstitucionalidad de uno sin afectar el sentido, alcance o aplicación del otro. Por ende, toda vez que el artículo 1065 detalla los pormenores del régimen de perito único e impide que la prueba pericial en asuntos en materia familiar sea realizada o revisada por peritos diversos al oficial, también vulnera los derechos humanos de audiencia y debido proceso previstos en la Constitución Federal.

Por lo que, resulta patente recordar puntualmente lo que el artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, con relación al interés superior se sostiene que:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será ***el interés superior del niño***... [...].”¹⁵⁵

En este orden la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos recoge dentro de su cuerpo normativo este principio en su artículo cuarto lo siguiente¹⁵⁶:

“... En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el ***principio del interés superior de la niñez***, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez... [...].”¹⁵⁷

¹⁵⁵ Convención Internacional de los Derechos del Niño, p. 3, véase en: http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/comision/internacional/1_10.%20Convencion%20sobre%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf

¹⁵⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pp. 9-11, véase en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060619.pdf

Como lo hemos visto, el lenguaje del derecho es artificial y abstracto, y su valoración debe realizarse siempre teniendo en cuenta ese aspecto, para poder hacer una debida separación entre el ser y el deber ser, esto no se puede perder de vista para justificar la vigencia de una norma o un principio, como en nuestro caso, y exponer argumentos jurídicos encaminados a una tutela urgente para garantizar una efectiva impartición de justicia encaminada a proteger de los derechos de los niños.

Ahora bien, dentro de los argumentos en los que esencialmente se apoyan los legisladores para la implementación de la reforma legislativa y en vista de los argumentos referidos con anterioridad, sostenemos que son insuficientes para sustentar la adición del artículo 352 último párrafo del Código Adjetivo de la Materia, en tenor de las siguientes apreciaciones.

El primer enunciado argumentativo que el legislador refiere para sustentar la adición legislativa en estudio, se da en aras de alcanzar la agilidad en el desahogo del procedimiento Familiar, ante las diversas formas implementadas por los operadores jurídicos para dilatar el procedimiento, mermando tanto a las partes procesales como engrosando la actividad jurisdiccional y lo más importante vulnerando los derechos fundamentales de los menores, lo cual no resulta suficiente para mantener el orden legal en nuestro sistema jurídico, es decir, que con este precepto legal se ven vulnerados otros preceptos y principios jurídicos como consecuencia directa de este proceso legislativo.

En este orden de ideas, resulta apropiado mantener nuestro enfoque en los razonamientos en los que el legislador fundó la reforma al artículo 346 del Código de Procedimiento Civiles del entonces Distrito Federal de fecha 3 de octubre de 2008, en el que pretenden evitar la dilación procesal y la complejidad en el desahogo de la prueba pericial.

De esta forma que en las 32 entidades federativas de la República mexicana se tramitan anualmente 1,961,517 expedientes judiciales, con datos correspondientes al año 2019.¹⁵⁸

De ese total de causas judiciales, el 38% corresponde a la materia familiar tal como divorcios, adopciones, pensiones de alimentos y compensatorias, incidentes de guarda y custodia de menores, y el 29% a la materia civil entre arrendamientos, acciones de protección de la propiedad y derechos.

Ahora bien, esta situación nos obliga a observar medidas que el legislador estima urgentes para el correcto desempeño de la tarea judicial, para efecto de tutelar la vida, la salud y la integridad física de todos los ciudadanos y en especial de los menores que se encuentren en peligro de que sean vulnerados sus derechos. Por lo que es de explorado conocimiento esta situación que aqueja la impartición de justicia, motivo por el cual nos encontramos discutiendo estas decisiones que han motivado al legislador a modificar la forma en el desahogo de la prueba pericial, sin tomar en cuenta la posible colisión entre esta disposición legal y los principios que rigen el sistema procesal, en específico en el marco de la prueba pericial.

La disposición en análisis establece que, en los asuntos concernientes en materia familiar, donde se requiera el desahogo de la prueba pericial para dilucidar un hecho controvertido, al Juzgador se le confiere la potestad de no seguir las formalidades previstas en la legislación adjetiva y permitiéndole nombrar un perito en forma discrecional de las listas publicadas para tal efecto, a la autoridad responsable para su designación.

En efecto, podemos aducir que este precepto jurídico, que regula el desahogo de la prueba pericial se aleja de la percepción común en las legislaciones de las demás materias, con la finalidad de dar solución al problema puntual, pero en nuestra concepción no se

¹⁵⁸ Instituto Nacional de Geografía y Estadística, Censo estatal de impartición de justicia 2019, México.

soluciona de esta forma el problema, y más aún sin realizar un minucioso análisis del alcance y trascendencia de esta modificación en el orden normativo vigente, es decir, si existen conflictos de normas, principios y derechos.

Por cuanto hace a nuestro planteamiento inicial con relación a la transgresión por parte de lo que establece el artículo 346, último párrafo del Código de Procedimiento Civiles del entonces Distrito Federal, a los principios de Audiencia y Debido Proceso al estatuir la designación de un perito único para el desahogo de la prueba pericial.

En nuestro sistema jurídico, se ha mantenido patente que los derechos constitucionales no son absolutos y, por lo tanto, todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria, sino que debe basarse en razones jurídicas que pasan por la constatación de tres pasos en sede de jurisdicción constitucional:¹⁵⁹

a) Ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, los derechos fundamentales sólo pueden restringirse o suspenderse con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna;

b) Debe ser una regulación necesaria para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y,

c) Debe ser proporcional, esto es, la medida debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

¹⁵⁹ Tesis P./J. 130/2007, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, diciembre de 2007, Página: 8.

Consideramos que en principio la garantía que se refiere al debido proceso, que se encuentra contenida en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, “es dividida en dos grandes partes, la primera, de carácter general, comprende el análisis de la garantía de legalidad de los actos de autoridad que establece el párrafo primero. En la segunda se deben contemplar las condiciones específicas que los párrafos siguientes señalan para determinados actos de autoridad: las órdenes judiciales de aprehensión y de cateo, la orden ministerial de detención, la intervención de las comunicaciones privadas y las visitas domiciliarias”,¹⁶⁰ es decir, tiene el objeto del establecimiento de un marco normativo que deben seguir las autoridades ante la realización de un acto privativo que afecte las garantías de los gobernados, trayendo consigo un menoscabo en la esfera jurídica de un particular o un impedimento para el ejercicio de algún derecho. Asimismo, el referido precepto señala las formalidades esenciales de las cuales deben revestir cualquier procedimiento jurisdiccional, entre las que encontramos las de defensa, que tengan la posibilidad de ofrecer y debatir pruebas.

En este orden de ideas, el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 346. La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica o industria requieren título para su ejercicio.

¹⁶⁰ Ovalle Fabela, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, 3ª ed., Oxford, México, 2007, p. 81.

Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aun cuando no tengan título.

El título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuador.

Tratándose de asuntos en materia familiar en los que se requiera el desahogo de una pericial, no le surtirán las reglas del presente capítulo, con excepción de lo dispuesto por el artículo 353 de este código, debiendo el juez señalar perito único de las listas de Auxiliares de la Administración de Justicia o de institución pública o privada.”

De la transcripción anterior se desprende, que la prueba pericial solo será admisible cuando para la resolución de una controversia se requieran conocimientos especiales en determinada ciencia, arte, técnica, oficio o industria, de los cuales el juzgador carece. Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer.

Ahora bien, el último párrafo del artículo en cita introduce una excepción en el ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial en materia familiar, ya que dispone que en dichos procedimientos la pericial se realizará por un perito único, el cual será designado por el juez de las listas auxiliares de la administración de justicia o de institución pública o privada.

De las reglas generales para el ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial se desarrollan en los artículos 347 a 353 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, conforme a las cuales, cada parte puede designar y pagar a su propio perito, y en caso de que los dictámenes emitidos resulten contradictorios, podrá nombrarse un tercer perito en discordia, el cual será designado por el juez y pagado por ambas partes.

Por su parte, el artículo 3537 dispone que los jueces podrán designar peritos de entre aquéllos autorizados como auxiliares de la administración de justicia o de entre aquéllos propuestos, a solicitud del juez, por colegios, asociaciones o barras de profesionales, artísticas, técnicas o científicas o de las instituciones de educación superior públicas o privadas o las cámaras de industria, comercio, confederaciones de cámaras, o la que corresponda al objeto del peritaje. Cuando sea el juez quien designe al perito, sus honorarios se pagarán por ambas partes en igual proporción.

De ahí que, consideramos que el artículo 346, último párrafo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, restringe a los gobernados la posibilidad de nombrar perito para el desahogo de la prueba pericial en materia familiar.

Luego entonces, para determinar si el mencionado precepto legal vulnera la garantía de audiencia, es pertinente analizar si la limitación impuesta por dicho artículo a las formalidades esenciales del procedimiento persigue una finalidad constitucionalmente válida, y si es necesaria o idónea para alcanzar dicha finalidad.

Ahora bien, cabe precisar que dentro del contenido precepto legal de mérito se establece una regla aplicable a todos los asuntos en materia familiar para el desahogo de una pericial, a través de un perito único designado por el juez, sin hacer distinción respecto a las cuestiones materia de la prueba.

De manera que el perito único puede ser aplicable, tanto a casos en los que la valoración de la prueba pueda estar sujeta a apreciaciones subjetivas, como puede ser el caso de periciales psicológicas, trabajo social, inclusive la de paternidad.

En ese orden, se concluye que el artículo impugnado persigue una finalidad constitucionalmente válida, que se desprende del artículo 4º constitucional, ya que está dirigido a proteger la organización y desarrollo de la familia, así como, a propiciar el ejercicio pleno de los derechos de cada uno de sus miembros, como se verá a continuación.

El artículo 4º de la Constitución Federal, en lo que interesa, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

[...] Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar.

[...] Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. [...] En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. [...].”

En congruencia con el precepto anterior, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 940. Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.”

No podemos perder de vista que los asuntos en materia familiar involucran temas de alimentos, filiación, guarda y custodia, así como todo lo relativo a las necesidades de los menores, lo cual se considera de orden público y guarda relación con los principios de rango constitucional, como el interés superior del menor.

En este sentido, cabe recalcar que, tomando en consideración lo anterior, se tiene que analizar puntualmente el alcance de los preceptos legales, los constitucionales y los principios jurídicos inmersos en esta disyuntiva.

Ya que tradicionalmente, las pruebas periciales en asuntos en materia familiar requieren de actos que se pueden considerar invasivos de la persona, en cuanto se toman muestras de órganos y líquidos segregados por glándulas del cuerpo, como son la sangre y la saliva, para hacer la prueba del ácido desoxirribonucleico (ADN), o se siguen interrogatorios o procedimientos que invaden la psique, como son las periciales en materia psicológica.

Cabe precisar que otra situación que importa al siguiente análisis, tiene que ver con la victimización secundaria, misma que está referida a las consecuencias emocionales negativas derivadas del contacto de las víctimas con el sistema judicial. El espacio judicial puede aumentar el estrés del niño y disminuir su capacidad para aportar un testimonio exacto, motivo por el cual, se tienen que hacer diversas sugerencias para facilitar el testimonio del niño y reducir los efectos de la victimización secundaria, la cual, si bien es cierto que se presenta sin lugar a dudas con mayor intensidad en los casos en que los niños han sido víctimas o testigos de delitos, se presenta también en casos de violencia familiar, maltrato infantil, e incluso divorcios conflictivos, en los que los niños se ven en la necesidad de acudir a un tribunal y testificar sobre cuestiones de su vida privada, a favor o en contra de su madre o de su padre, con quienes siguen viviendo o mantienen un estrecho contacto.

Lo anterior demuestra que la finalidad perseguida por el artículo en estudio, al establecer que la prueba pericial en materia familiar debe desahogarse por un perito único, es constitucionalmente válida o inválida, pues tuvo por objeto:

- Evitar sujetar a los menores a interrogatorios prolongados, así como, evitar la repetición de los interrogatorios, lo cual está científicamente probado que preserva la calidad de su testimonio, y
- Evitar su re-victimización en el proceso judicial, procurando evitar todo contacto innecesario con el proceso de justicia.

Lo cual acorde con el texto del artículo 4º constitucional, en cuanto expresamente impone en el legislador y en los órganos del Estado la protección de la familia, así como, establecer las bases necesarias para el pleno desarrollo de cada uno de sus miembros, y el respeto efectivo a sus derechos.

No obstante, seguimos en la postura que la medida establecida por el legislador no es idónea ni necesaria para lograr dicha finalidad, y por lo tanto, no supera el segundo criterio de escrutinio del juicio de proporcionalidad objeto de análisis, que fue referido con antelación.

Es por ello que el objeto de un procedimiento judicial es aportar al juez todos los elementos necesarios para que emita una sentencia que brinde una solución adecuada a la controversia. A fin de garantizar un resultado justo y equitativo es importante que la ley establezca las medidas necesarias para que las partes puedan aportar al juez los hechos, sus medios de prueba, así como, los razonamientos en que sustentan sus pretensiones o defensas. Por tanto, toda vez que el juez es ajeno a los hechos aducidos en la demanda y la contestación, no le es suficiente para emitir una decisión basarse en las simples manifestaciones de las partes, sino que debe disponer de los medios para verificar la exactitud de sus proposiciones.

En ese tenor, si bien es cierto que el permitir el desahogo de una sola prueba pericial, realizada por un perito único, aporta al juez elementos de convicción sobre el tema en disputa, también lo es, que limita el derecho de las partes a impugnar el resultado de la prueba y a demostrar los problemas o defectos en que pueda incurrir la misma, en su caso.

Además, resulta trascendente tomar en cuenta que la prueba pericial adquiere relevancia justo en temas que son ajenos a los conocimientos del juzgador. Tal como lo dispone la primera parte del artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la prueba pericial tiene por objeto ilustrar al juez sobre conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria que le son ajenos, por lo tanto, es de suma relevancia que las partes puedan proporcionar al juez todos los elementos que puedan ser útiles para crearle convicción, de manera que se pueda formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de las circunstancias sobre las que tiene que decidir.

No obstante lo anterior, dado que la prueba pericial versa sobre conocimientos especiales que normalmente requieren de un título para su ejercicio, es claro que los argumentos que las propias partes aporten al juzgador en demérito de la prueba pericial

desahogada en el juicio no surtirán los mismos efectos que si dichos razonamientos provinieran de un experto en la materia, que conoce la técnica para realizar la prueba, y que cuenta con una calificación profesional, reconocida por los especialistas en la materia, para discernir si en el dictamen emitido se hizo una fijación clara del estudio, se indicó en forma correcta el método que debe ser utilizado, y si se valoraron en forma adecuada todas las cuestiones relevantes para emitir una conclusión.

De manera que, aun cuando la ley no prohíbe la impugnación de la prueba pericial realizada por el perito único, la realidad es que, al impedir que la prueba sea realizada o revisada por peritos diversos al oficial, la impugnación que hagan las partes sin el respaldo de un perito profesional en la materia, no podrá surtir los mismos efectos en el juzgador, puesto que una prueba técnica que requiere de conocimientos especiales sólo puede impugnarse en forma efectiva por una persona que acredite contar con los conocimientos especiales requeridos.

De ahí que, no se advierte cuál puede ser el beneficio de impedir que otros especialistas aporten al juicio sus conocimientos, ya sea para demostrar en qué errores pudo haber incurrido el perito designado por el juez, en su caso, para destacar cuestiones que puedan haber pasado desapercibidas para el perito oficial o para reafirmar aspectos que puedan ser trascendentes para la resolución de la controversia.

Lo anterior, sin que pase inadvertido que el legislador pretendió justificar la designación del perito único en la celeridad del juicio. En la exposición de motivos de la iniciativa presentada por el Partido de la Revolución Democrática, para la modificación del artículo impugnado, el cual formó parte de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia de divorcio y de familia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de octubre de dos mil ocho, se sostuvo:

“Tampoco se puede perder de vista que el hacer más dinámico este proceso, y su respectivo procedimiento, la autoridad jurisdiccional podrá utilizar este tiempo en el perfeccionamiento de sus resoluciones.

[...] Asimismo, se realizan diversos ajustes al Código de Procedimientos Civiles, mediante los que se establece un procedimiento más simple, acorde a las finalidades propuestas en la presente iniciativa y que redundarán en un proceso judicial más laxo, sin que se pierda la certidumbre, esto es que los justiciables encuentren en la autoridad un instrumento idóneo para dirimir sus conflictos al tiempo que se facilita el entendimiento entre las partes”

Sin embargo, la celeridad, por sí sola, no es una razón suficiente para validar la constitucionalidad del artículo, puesto que la razón de ser del proceso judicial es proporcionar al juez los elementos para que conozca la verdad y pueda emitir un resultado justo y equitativo. Por tanto, la celeridad sólo puede ser bien recibida cuando no va en detrimento de dicha finalidad. Como el propio legislador reconoce en el texto reproducido, la agilidad en el procedimiento no debe tener como consecuencia perder la certidumbre, ni dejar de proporcionar a los justiciables un instrumento idóneo para dirimir sus conflictos.

En ese orden, si se pondera la celeridad frente a la necesidad de reunir las pruebas suficientes y adoptar las medidas necesarias para que el juez pueda contar con todos los elementos para emitir una sentencia que brinde una solución adecuada a la controversia, debe prevalecer lo segundo frente a la celeridad del juicio.

Lo anterior demuestra que la medida adoptada por el legislador, de limitar la prueba pericial en los asuntos en materia familiar al desahogo de una sola prueba por un perito único, restringe en forma excesiva los derechos de audiencia y debido proceso, pues impide a las partes impugnar en forma efectiva el dictamen rendido por el perito único, y puede tener el efecto de privar al juez de los medios de prueba necesarios para el conocimiento de la verdad.

Ahora bien, derivado del anterior análisis, el artículo 1065 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, tiene que ser declarado inconstitucional, ya que no sólo hace una remisión expresa al artículo 346 de dicho ordenamiento, sino que conforma con este último un sistema normativo, el régimen de perito único, para el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de la prueba pericial en los

juicios orales familiares. En tal sentido, uno y otro artículo guardan una relación directa entre sí, indisociable en cuanto al objeto que regulan.

En efecto, en lo relativo a la prueba pericial en el Título Décimo Octavo “Del Juicio Oral en Materia Familiar”, el artículo 1065 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 1065. En el ofrecimiento de la prueba pericial se deberá de observar lo previsto en el primer y segundo párrafo del artículo 346 de este Código, y señalar con toda precisión los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deban resolver, con el cual se dará vista a la parte contraria para que, al momento de contestar la demanda principal o reconvenzional, en su caso, amplíe el cuestionario correspondiente. En el supuesto de que se encuentre debidamente ofrecida, el Juez la admitirá y designará perito único, ya sea que pertenezca a instituciones públicas, privadas o bien de la lista de auxiliares de la administración de justicia, emitida por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. En el caso de que el perito pertenezca a una institución pública, su designación se le hará saber mediante el oficio correspondiente, con la información necesaria para que pueda rendir oportunamente su dictamen, sin que se requiera su comparecencia para los efectos de su aceptación.

Tratándose de peritos de instituciones privadas, se les hará saber su designación mediante notificación personal para el efecto de que en el término de tres días, presenten escrito de aceptación y, de ser necesario, precise los elementos que requiera para poder elaborar su dictamen, tales como entrevistas, exámenes o acceso a determinados, expedientes, archivos, bienes o cosas objeto de su dictamen. El dictamen será exhibido por escrito dentro del plazo de cinco días, que empezará a correr a partir del día siguiente en que cuente con todos los elementos suficientes para realizar su evaluación.

El perito deberá comparecer a la audiencia de juicio para exponer sus conclusiones y responder a las preguntas que le formulen las partes o el Juez.

Asimismo, el perito propondrá los gastos que deban erogarse y el monto de sus honorarios en términos de la legislación correspondiente, **mismos que deberán ser autorizados por el Juez y posteriormente serán cubiertos por ambas partes en igual proporción. En caso de negativa de alguna de las partes, se despachará ejecución para su cobro.**

Tratándose del examen de bienes o cosas que pertenezcan a alguna de las partes, o bien de personas que se les deba de examinar para conocer su condición física, mental o de salud, las partes serán apercibidas cuando se nieguen a proporcionar las facilidades necesarias o no se presenten para su estudio y se tendrán por ciertas las afirmaciones de la oferente; salvo los casos en que se encuentren involucrados derechos de menores de edad y de aquellos que se encuentren en estado de interdicción, donde se podrán agotar como acto previo, la aplicación de medidas de apremio que a juicio del Juez resulten conducentes.

En el caso de que se trate de acciones derivadas de la filiación, se apercibirá a la parte objeto de estudio que en caso de negativa para la práctica del examen correspondiente u otorgar las facilidades necesarias, se estará a lo ordenado por el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si el perito no exhibe su dictamen dentro del plazo señalado o deja de asistir sin justa causa a la audiencia de juicio, se le impondrá una sanción pecuniaria a favor del Fondo de Apoyo de la Administración de Justicia del Distrito Federal, equivalente a una cantidad igual a la que cotizó por sus servicios. En el mismo acto, el Tribunal dictará proveído de ejecución en contra de dicho perito, además de hacerlo saber al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a la asociación, Colegio de Profesionistas o institución que lo hubiera propuesto, para los efectos correspondientes. Asimismo, el Juez designará otro perito, con las mismas obligaciones y apercibimientos señalados en los párrafos que anteceden.

Si el perito no se presenta a la audiencia de juicio, pero éste ya exhibió en tiempo y forma su dictamen, la prueba se desahogará en sus términos por el Juez atendiendo a los principios de los juicios orales, haciendo efectivos los apercibimientos conducentes antes señalados.

Cuando la parte que promueve lo haga a través de la Defensoría de Oficio y ésta no cuente con el perito solicitado, el Juez previa la comprobación de dicha circunstancia, nombrará un perito oficial de alguna institución pública que cuente con el mismo; cuando dichas instituciones no cuenten con el perito requerido, el juez nombrará perito en términos del primer párrafo del presente artículo, proveyendo al perito lo necesario para rendir su dictamen, así como en el caso de que se nombre perito tercero.”

De la transcripción se desprende que el legislador estableció en dicho precepto que una vez que se encuentre debidamente ofrecida la prueba pericial en un juicio oral familiar, el juez la admitirá y designará perito único para su desahogo, quien propondrá los gastos que deban erogarse y el monto de sus honorarios, los cuales previa autorización del juzgador, deberán ser cubiertos por las partes, y en caso de negativa, se procederá a la ejecución para su cobro.

En otros términos, el contenido del artículo 1065 va encaminado a desarrollar los lineamientos bajo los cuales debe ofrecerse, admitirse, prepararse y desahogarse la prueba pericial en materia familiar, estableciendo con meridiana claridad que ésta se encuentra limitada al desahogo de una sola prueba por un perito único.

En esa medida, el régimen de perito único resulta inconstitucional pues restringe de manera desproporcionada las garantías de audiencia y debido proceso, debe concluirse que el artículo 1065, al detallar los pormenores de dicho régimen e impedir que dicha probanza sea realizada o revisada por peritos diversos al oficial, también resulta contrario a la Constitución y a los diversos instrumentos internacionales referidos.

Criterios Jurisprudenciales

A continuación, se exponen los criterios sustentados por nuestra Máximo Tribunal Constitucional, en materia de la Prueba Pericial Oficiosa:

PRUEBA PERICIAL EN ASUNTOS EN MATERIA FAMILIAR. EL ARTÍCULO 346, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIOLA LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO.¹⁶¹

El citado precepto, al establecer que tratándose de asuntos en materia familiar la prueba pericial debe desahogarse por perito único, viola las garantías de audiencia y debido proceso contenidas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues impide a las partes impugnar en forma efectiva el dictamen rendido por aquél, y puede privar al juez de los medios de prueba necesarios para el conocimiento de la verdad. En efecto, si bien es cierto que persigue fines que son acordes con el artículo 4o. de la Constitución General de la República, al estar encaminado a agilizar el proceso, evitar la revictimización de los menores en el proceso judicial, así como sujetarlos a interrogatorios prolongados y repetitivos, lo cual demerita la calidad de su testimonio, también lo es que la medida establecida por el legislador no es idónea ni necesaria para lograr dicho fin, porque aun cuando la ley no prohíbe la impugnación de la prueba pericial desahogada por el perito único, al impedir que la desahoguen o revisen peritos diversos al oficial, la impugnación que hagan las partes sin el respaldo de un perito profesional en la materia no puede surtir los mismos efectos en el juzgador, pues una prueba técnica que requiere de conocimientos especiales sólo puede impugnarse en forma efectiva por una persona que acredite contar con los conocimientos especiales requeridos. Así, la celeridad sólo es aceptable cuando no va en detrimento de proporcionar al juez los elementos necesarios para que conozca la verdad y

¹⁶¹ Época: Décima Época, Registro: 2000027, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. III/2011 (10a.), Página: 2317.

emita un resultado justo y equitativo, ya que permitir más de una prueba pericial no va necesariamente en detrimento de los lineamientos emitidos por organismos internacionales protectores de la infancia encaminados a evitar la revictimización de los menores en el proceso judicial, toda vez que hay formas menos restrictivas del derecho de garantía de audiencia que permiten instrumentar las pruebas periciales sin desproteger el interés superior del niño y el ejercicio efectivo de sus derechos, como puede ser la grabación de la prueba en video para que los peritos dictaminen con base en dicha prueba o que se tome una sola muestra de un órgano vital del menor con la finalidad de que los peritos analicen los electroferogramas emitidos por el analizador genético, después de amplificada y analizada la muestra.

Amparo directo en revisión 1584/2011. 26 de octubre de 2011. Cinco votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA. TRATÁNDOSE DE JUICIOS EN LOS QUE SE VENTILEN INTERESES DE MENORES, SU DESECHAMIENTO ES UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN, POR LO QUE EL JUZGADOR DEBE ATENDER A LAS PARTICULARIDADES DEL CASO Y CON BASE EN LAS CONSTANCIAS DEL JUICIO DE ORIGEN PONDERAR LA ACTUACIÓN DEL JUEZ Y NO POSTERGAR SU EXAMEN HASTA LA EMISIÓN DE UNA EVENTUAL SENTENCIA DESFAVORABLE.¹⁶²

El Estado Mexicano es parte firmante de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América, y como efecto inmediato de ésta, aparece en el sistema jurídico mexicano el concepto "interés superior de la niñez", contenido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones respecto de esa etapa de la vida humana, tendrán que realizarse de modo tal que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidas. Por tanto, si bien es cierto que el artículo 159, fracción III, de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013, dispone que en los juicios seguidos ante tribunales civiles, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso cuando no se reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido y que, por regla general, su desechamiento es materia de amparo directo, también lo es que tratándose de juicios en los que se ventilen intereses de menores, el desechamiento de la prueba pericial en materia de psicología a practicarse en un menor, se erige en un acto de imposible reparación, por lo que en aras de velar por el interés superior del menor, el juzgador federal debe atender a las particularidades del caso y, con base en las constancias que integren el juicio de origen, ponderar si la actuación del Juez natural fue

¹⁶² Época: Décima Época, Registro: 2005208, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, Materia(s): Común, Civil, Tesis: VI.1o.C.42 C (10a.), Página: 1224.

apegada o no a derecho, y no postergar su examen hasta la emisión de una eventual sentencia desfavorable. Lo anterior obedece a que la afectación psicológica de un menor sólo es susceptible de acreditarse con la prueba pericial, y es de interés social que éste pueda tener una convivencia familiar con el progenitor idóneo para ello, pues el derecho de los menores a vivir en un ambiente ideal, libre de afectaciones psicológicas, constituye una cuestión que amerita la atención pronta de las autoridades jurisdiccionales, lo cual no es posible postergar por causa alguna; máxime que mediante el análisis previo de la legalidad del acto, es factible evitar una posible reposición del procedimiento, pues de actualizarse ésta, se retardaría injustificadamente el derecho de los menores a disfrutar de una convivencia sana.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO
CIRCUITO.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - En primer lugar, podemos concluir que el origen de la prueba pericial se da en Roma durante el periodo Justiniano que comprende del año 527 a 265, donde observamos que para poder determinar si una mujer se encontraba embarazada, se recurría a un *obstetrix*, quien era designado por el Juez, era considerado como un especialista por cuanto hace a la rama de la medicina.

En este sentido, resulta que es a partir de las problemáticas surgidas por las inundaciones, desbordamientos de ríos, cambios de cauces, se recurría a los *agrimensores* quienes se encontraban facultados para establecer los límites afectados debidos a alguna de las causas mencionadas entre los predios afectados, siendo ellos especialistas en los conocimientos requeridos para tal función, y de esta forma evitar controversias judiciales en esta materia.

También, cabe recalcar que, tratándose de la valuación de los bienes, en aquella época se acudía a los tasadores, quienes al ser elegidos por las partes presentaban un dictamen para dilucidar el precio de algún objeto.

SEGUNDA. - El presente trabajo ha hecho el esfuerzo por vislumbrar la importancia que tiene la prueba pericial en el procedimiento oral familiar, haciendo principal énfasis en la naturaleza de la misma, la cual se traduce en auxiliar al Juez cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces.

En este sentido, tenemos la responsabilidad como operadores jurídicos de conducirnos en los procedimientos en los que sean ventilados conflictos con profesionalismo, y contribuir a erradicar los problemas operativos que se presenten en la práctica para una mejor impartición de Justicia.

TERCERA. - En consonancia con el cuestionamiento sobre si existió una debida ponderación entre los principios jurídicos referidos con los derechos fundamentales de igualdad jurídica, debido proceso, audiencia y certeza jurídica.

La medida adoptada por el legislador no fue la más apropiada para cumplir con los parámetros constitucionales, en efecto, ya restringe a los gobernados la posibilidad de nombrar perito para el desahogo de la prueba pericial en materia familiar.

Luego entonces, para determinar si el mencionado precepto legal vulnera la garantía de audiencia, es pertinente analizar si la limitación impuesta por dicho artículo a las formalidades esenciales del procedimiento persigue una finalidad constitucionalmente válida, y si es necesaria o idónea para alcanzar dicha finalidad, como su pudo demostrar en su oportunidad, no cumplió con los presupuestos requeridos como los son, ser admisibles dentro del ámbito constitucional, así como que, debe ser una regulación necesaria para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional y que debe ser proporcional, en la medida que debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

CUARTA.- En consecuencia son infundados los motivos que expone el legislador para sostener perito único persigue fines que encuentran acomodo constitucional, como puede ser la celeridad en el procedimiento y evitar la revictimización de los menores en el proceso judicial, la medida legislativa no es idónea ni necesaria en tanto afecta de manera desproporcionada el derecho de prueba e impugnación, puesto que una prueba como lo es la pericial, la que requiere de conocimientos especiales sólo puede combatirse de forma efectiva por una persona que acredite contar con los conocimientos especiales requeridos.

En primer lugar, sostenemos que la imposición de un perito único en el procedimiento oral familiar impide a las partes impugnar en forma efectiva el dictamen rendido por aquél, y puede privar al juez de los medios de prueba necesarios para el conocimiento de la verdad,

lo cual incide directamente en la operación que realiza el Juzgador para emitir la resolución respectiva, privando a las partes de poder allegar su peritaje en cuya virtud puedan controvertir los demás dictámenes.

QUINTA. - La naturaleza jurídica de la prueba pericial permite que esta determinación se pueda adecuar a los estándares permitidos

Como puntualizamos acerca de la naturaleza jurídica de la prueba pericial, sobre si nos encontramos ante un medio de prueba o ante un instrumento de auxilio judicial. Consideramos que únicamente es un instrumento de auxilio judicial, ya que es admisible la opinión doctrinal que argumenta que solamente le corresponderá al Juzgador solicitar este auxilio, y más aun con el precepto jurídico relativo al artículo 346 párrafo último del Código de Procedimiento Civiles de la Ciudad de México. Por eso, no puede ser considerada únicamente como un auxilio judicial, sino que además, es un medio de prueba para que las partes puedan acreditar técnicamente sus pretensiones.

La prueba pericial debe incluirse para ambas categorías, puesto que la pericia puede ser manifestada de forma personal por el perito o bien mediante un objeto físico que es el dictamen o informe pericial, o en una fusión de ambas, personal y documental. Con independencia de encuadrarla en cualquiera de las dos categorías anteriormente citadas, a la pericial en su efecto práctico-procesal se le pueden aplicar los principios de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad. Se considera como un instrumento de auxilio para el Juzgador y al mismo tiempo como medio de prueba. Que tiene como finalidad demostrar que los argumentos defendidos por las partes en un litigio, pueden considerarse científicamente contrastados y probados.

Una vez que nos ha quedado claro que la prueba no es el principal objeto del proceso, sino el medio para la comprobación de los hechos constitutivos de la Litis; en este sentido, para nosotros la prueba pericial es en derecho un medio de convicción de la actividad jurisdiccional.

SEXTA.- Por lo que hace a nuestro planteamiento en el que se cuestiona si era necesario adicionar el artículo 352, en lo que comprende el desahogo de la designación de un perito único para el desahogo de la prueba pericial, se sostiene que el último párrafo del artículo en cita introduce una excepción en el ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial en materia familiar, ya que dispone que en dichos procedimientos la pericial se realizará por un perito único, el cual será designado por el juez de las listas auxiliares de la administración de justicia o de institución pública o privada.

De las reglas generales para el ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial se desarrollan en los artículos 347 a 353 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, conforme a las cuales, cada parte puede designar y pagar a su propio perito, y en caso de que los dictámenes emitidos resulten contradictorios, podrá nombrarse un tercer perito en discordia, el cual será designado por el juez y pagado por ambas partes, así que para determinar si el mencionado precepto legal vulnera la garantía de audiencia, es pertinente enfatizar en que si la limitación impuesta por dicho artículo a las formalidades esenciales del procedimiento persigue una finalidad constitucionalmente válida, y si es necesaria o idónea para alcanzar dicha finalidad.

SEPTIMA.- una realidad que se vive en el desarrollo de los procedimientos de carácter jurisdiccional en materia familiar, es por ello que debemos enfocarnos en un modelo para lograr una eficaz implementación del interés superior del menor, buscando la armonía con los demás precepto jurídicos constitucionales, los elementos que implica el desahogo de la prueba pericial en el procedimiento, en aras de garantizar la tutela efectiva de los derechos fundamentales de los menores por parte del estado en el ámbito de competencia, delimitando a partir de sus atribuciones un enfoque donde prevalezca la protección hacia los menores, al no utilizar el alcance que tiene este principio jurídico para buscar el acomodo de figuras normativas al calce del texto constitucional.

OCTAVA. - Ahora bien, sobre la finalidad real de un informe pericial en un procedimiento de familia, tenemos que distinguir que la misma es distinta en función de quien es el que solicita dicho informe, y quien lo realiza.

Con respecto a los peritos, ésta debe consistir en aportar al Juzgador los conocimientos técnicos. Dentro de esta aportación indudablemente se debe perseguir únicamente la finalidad de resolver las dudas o interrogantes que se puedan tener sobre el objeto de la pericia.

Si nos referimos a las partes intervinientes en el proceso, cuando solicitan esta prueba lo que pretenden por parte de los actores y demandados es que se determine cuál de los dos progenitores es más idóneo para poder desempeñar la guarda y custodia de los hijos, y cómo debe desarrollarse el régimen de visitas, inclusive si cuentan con la aptitud de ejercer la patria potestad.

Ahora bien, respecto del Juzgador, cuando acepta la práctica de la prueba pericial esta por un lado, facilitando que las partes puedan tener todas las pruebas que se consideren pertinentes y útiles con la finalidad de poder ejercitar sus derechos procesales, y por otro, la necesidad de recurrir a esta información a la hora de poder resolver sobre el objeto del litigio.

Lo que sucede es que en multitud de casos estos informes son o producen distintos efectos de los pretendidos. Así, en algunas ocasiones difieren grandemente de lo alegado por las partes, lo que hacen que la posición de éstas en el proceso, quede en una situación difícil. Si sucede de forma contraria, es decir, cuando el informe secunda las pretensiones de las partes, prácticamente se puede adelantar que el resultado del litigio será favorable. Por lo tanto, para las partes y para sus pretensiones no es tanto el contenido del informe sino la influencia que éste ejercerá en el Juzgador.

NOVENA. - Es importante recalcar la intervención del abogado en el trámite y desahogo de la prueba pericial se sustancia en dos únicas fases.

La primera, cuando decide por la naturaleza del objeto del pleito, aconsejar a su representado se debe sustentar con un perito para la realización de un dictamen pericial que con posterioridad se incorporara al proceso en el momento procesal correspondiente.

La segunda, durante la vista, en la fase de realización de la prueba, al poder preguntar al perito por determinadas cuestiones o conclusiones que aparecen en el dictamen pericial y que le pueden beneficiar o perjudicar.

Solamente durante estos dos momentos es cuando el abogado participa en la pericial. No participa en la redacción del dictamen, ni en las entrevistas que se realizan a los distintos miembros del núcleo familiar, ni suele normalmente aconsejar al perito sobre los términos que deben figurar en el dictamen.

De los dos momentos de intervención del abogado en la pericial, el más importante es el segundo. Efectivamente una vez aportado el dictamen y en función del contenido de este, el abogado podrá adoptar dos actitudes durante la vista. Si le beneficia, simplemente tendrá que intervenir con la finalidad de que el perito en su intervención reitere de forma convincente los términos que le benefician haciendo hincapié en el método científico. Por el contrario, si le perjudica, intentará con pocas posibilidades de éxito, desacreditar ante el Juzgador el contenido del dictamen. Deberá hacerle preguntas con respecto a la metodología empleada intentando demostrar que no se ha utilizado de la mejor manera posible, o que el resultado de la misma no ha sido convenientemente interpretado, sobre todo cuando el perito aporta la realización de pruebas psicológicas.

Asimismo, se procurará que el perito en las respuestas a las preguntas formuladas, incurra en cierto relativismo. Es decir, que aquellas cuestiones formuladas rotundamente en su dictamen, no lo hagan de igual forma en la vista. Esto se denomina relativizar las afirmaciones concluyentes.

En cualquier circunstancia no es conveniente intentar desacreditar al perito en su formación académica, salvo que estemos ante una persona que no tenga titulación ni formación adecuada al objeto de la pericia. Si el perito es de parte, debe hacerse constar de forma reiterada esta circunstancia, a los efectos de mostrar tendencioso su informe.

Obviamente el contenido del informe en cuanto a su calidad académica deberá ser objeto de atención, aunque salvo excepciones los informes sobre todo si son de parte, son meticulosos y llenos de referencias a estudios y teorías doctrinales que difícilmente el abogado podrá contrarrestar en la vista.

Para concluir simplemente manifestar que, si la pericial esta medianamente documentada y el resultado es contrario a los intereses de la parte, fundamentalmente por la dependencia que a las conclusiones del informe tendrá el Juzgador.

DÉCIMA. - En los planteamientos y objetivos a desarrollar en el transcurso, veíamos como un punto fundamental que una vez que hemos analizado la prueba pericial en los procedimientos familiares, y formulado determinadas objeciones es correcto que se planteen posibles soluciones tendentes a mejorar en la medida de lo posible el ejercicio de esta pericial por parte de los peritos tanto privados como públicos.

También es oportuno potenciar que los Juzgadores que vayan a especializarse en resolver procedimientos familiares para evitar a la dependencia de los informes psicosociales, se formen en el estudio de determinadas materias tanto referente a psicología evolutiva como pedagógica. De esta manera podrán realmente valorarse los dictámenes periciales y a los operadores jurídicos y especialmente los abogados deben solicitar la prueba pericial únicamente en aquellos supuestos en donde el contenido del informe puede servir realmente para la correcta defensa del interés del menor y no de sus representados.

PROPUESTAS

En primer término, se propone que sean establecidos los **CONSEJEROS DE FAMILIA** adscritos a los Órganos de Poder Judicial, en el que se deberán de tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

- Los Consejos de Familia actuaran como auxiliares de la administración de justicia, en la medida técnica que a cada miembro corresponda, en todas las cuestiones de índole familiar.
- Las funciones de los miembros del Consejo de Familia, consistirá en orientar e instruir el criterio judicial, basados en el conocimiento del medio social, y en la educación de los miembros de la familia.
- Cada Consejo de Familia estará integrado por al menos un profesional en Psicología, Pedagogía, Trabajo Social y Medicina.
- Los cuales estarán obligados a entregar al Juez Familiar, un reporte pericial de cada juicio ventilado en su Jurisdicción, el cual contendrá:
 - Estudios Psicológicos, Médicos y de Trabajo Social de los miembros de la Familia.
 - Descripción detallada del medio ambiente que se suscita en el entorno familiar.
 - Estudios sobre las posibles causas del problema familiar.
- Una vez que el órgano colegiado sea notificado de la controversia familiar, y sean requeridos peritajes en el área de su competencia, citara a las partes para que designen a los profesionales si así lo requieran para que sea asignada fecha para realizar la sesión con las partes y los menores respectivamente.
- Los reportes periciales referidos tendrán el mismo valor que el que presenten las partes en el proceso.
- La realización de la entrevista con el menor será en una sola ocasión, en la que estarán presentes los peritos designados por las partes y el designado por el Consejo.

- Antes de la mencionada sesión los expertos, quienes solo se limitarán a presenciar sin intervenir directamente, entregaran al Psicólogo del Consejo encargado de desarrollar la entrevista sus cuestionamientos sobre los puntos que debe tratar.
- Después de realizada la sesión, se les podrá proporcionar copia de la videograbación para la emisión del dictamen correspondiente, el cual deberá ser presentado al Juzgador en el término de tres días posteriores a la realización de la entrevista.

En aras de una propuesta integral para la protección de los menores es muy importante hacer hincapié en las siguientes propuestas:

- Se deben utilizar procedimientos idóneos para los niños, incluidas salas de entrevistas adecuadas no causar un ambiente hostil para el menor y audiencias programadas a su edad y madurez.
- Aplicar procedimientos especiales para reducir el número de entrevistas, y todo contacto innecesario con el proceso de justicia.
- Facilitar el testimonio de los niños, y reducir la posibilidad de que sean objeto de intimidación.
- Evitar la repetición de los interrogatorios, las exploraciones reiteradas y la demora del proceso.
- Evitar la entrevista tipo interrogatorio, evitando la presencia de personas que puedan tener un interés especial en el caso que puedan coaccionar al menor.
- Durante el testimonio puede estar una persona que inspire confianza al menor, quien no podrá intervenir en la entrevista.
- Las entrevistas deben grabarse en video e integrarse en el expediente judicial, lo cual protege al menor de reconocimientos posteriores, no siempre justificados, y permite prestar atención al estado emocional del menor, al desarrollo de la entrevista, así como, al lenguaje no verbal mirada, enrojecimiento facial, demora en las contestaciones, dudas en las respuestas, gesticulación, movimientos del cuerpo.

- Se practique una sola declaración del menor, la cual debe ser grabada, con la doble finalidad de minimizar el riesgo de victimización secundaria y preservar la calidad del testimonio.

En cuanto a la legislación, resulta trascendental hacer énfasis en las siguientes cuestiones:

- Esas herramientas pueden y deben figurar en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Familiares que se debe expedir a la brevedad.

Ya que países de nuestro entorno han llevado a cabo profundas reformas legislativas para modernizar sus procesos civiles y familiares. Podemos citar los interesantes casos de Ecuador (Código Orgánico General del Proceso, 2015), Brasil (Código del Proceso Civil Brasileño, 2015) y Colombia (Código General del Proceso, 2012), tres países que cuentan con recientes regulaciones en la materia, adaptadas en buena medida a los avances que permite el uso de las nuevas tecnologías en materia de impartición de justicia.

BIBLIOGRAFIA

1. ADAME GODDARD, Jorge, *Curso de Derecho Romano Clásico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2010.
2. ALESSANDRI, Arturo y Somarriga, Manuel, *Tratado de derecho civil, partes preliminar y general*, t. II, Colombia, Jurídica de Chile, 1998.
3. ARAZI, Ronald, *La prueba en el proceso civil*, 3ª edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2008.
4. ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *Las Razones del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993.
5. BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, Porrúa, México, 1986
6. BENTHAM, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*, Editorial Valetta, Buenos Aires, Argentina, 2002.
7. BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Bravo González, Beatriz, *Derecho Romano, Segundo Curso*, 28ª edición, Editorial Porrúa, México, 2013.
8. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Categorías Institucionales del Derecho*, Editorial José M. Cajica, Puebla, México, 1956.
9. CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, *Introducción al Estudio del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Editorial Notras, México, 2009.
10. CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio, *Los principios procesales del derecho y la prueba en el proceso laboral*, Edición de la Universidad de San Carlos, Guatemala, 2005.
11. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos*, Editorial Porrúa, México, 1992.
12. COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Palma, Buenos Aires, Argentina, 1993.
13. DE DIEGO, Clemente, *Instituciones de Derecho Civil*, t. III, Bosch, Madrid, España, 1990.

14. DE MANUEL Y RODRIGUEZ Miguel y De Asso y Del Rio Ignacio, *El Ordenamiento de Leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares en el año de 1348*, Imprenta de Don Alejandro Gómez Fuentenebro, Madrid, 1847.
15. DE PINA VARA, Rafael, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 1991.
16. DE PINA, Rafael, De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 25ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
17. DE SANTO, Víctor, *La prueba pericial*, Segunda Edición Actualizada, Argentina, Editorial Universidad, 2005.
18. DEVIS ECHANDIA, Hernando, *La iniciativa Probatoria del Juez Civil*, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Colombia, 2001.
19. DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría General de la Prueba*, t. I, 2ª. ed., Colombia, Editorial Themis, 2015.
20. DOMÍNGUEZ Y MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, México, Porrúa, 2010.
21. DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, 2ª ed., Ariel Derecho, Barcelona, España, 1989.
22. ECHANDIA DEVIS, Hernando, *Compendio de pruebas judiciales*, Editorial Temus, Bogotá Colombia, 1969.
23. FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 2ª edición, editorial Esfinge, México, 1976.
24. FRANCESCO, Carnelutti, *La prueba civil*, Traducido por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, 2ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1982.
25. GASCÓN ABELLÁN, Mariana, *La prueba judicial: Valoración Racional y Motivación*, Universidad de Castilla la Mancha, España, 2015.
26. GUÉVEL, Didier, *Observaciones sobre la prueba en derecho civil francés: por una reforma legislativa en profundidad*, Revista Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 1, No. 2, Enero-Junio, México, 2014.

27. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar*, Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho UNAM, Porrúa, México, 2016.
28. GÜITRON FUENTEVILLA, Julián, *El orden público en el derecho familiar mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012.
29. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Tratado de derecho civil, Historia del derecho civil en general*, t. I., México, Porrúa, 2014.
30. GUTIÉRREZ ROMERO, Francisco, Manuel, “*La pericial psicológicos en los delitos relacionados con la violencia de género*”. Artículos Monográficos, septiembre 2013.
31. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Programa de Derecho Procesal*, Enciclopedia Legal, México, 2007.
32. IBÁÑEZ, Máximo, *Teoría General de la Prueba Judicial: La pericia documentología en el proceso penal*, Catedra Metodología de la Investigación Científica, Argentina.
33. LESSONA, Carlo, *Teoría de las Pruebas en Derecho Civil*, Traducido por Enrique Aguilera de Paz, Vol. II, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.
34. MACEDO JAIMES, Graciela, *Elementos de Historia dl Derecho Mexicano*, 2ª edición, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México, 1996.
35. MORENO CARTELLE, Eduardo, *Los libros de suerte medievales*, Themis, Madrid, España, 2004.
36. MORENO RESANO, Esteban, “*Observaciones acerca del uso de las ordalías durante la antigüedad tardía*”, Cuadernos de Historia del Derecho, España, Vol. 21, febrero de 2015.
37. OVALLE FABELA, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, 3ª ed., Oxford, México, 2007.
38. PALLARES PORTILLO, Jacinto, *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*, Manuales Universitarios, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962.
39. PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford, México, 2012.

40. PLANTÓN, *Diálogos*, 33ª ed., trad. de Francisco Larroyo, México, Porrúa, 2015.
41. REYES LEGAZA, Christoffer, Una mirada metodológica al peritaje social: análisis, consideraciones y propuesta situada, *Revista Margen* N° 89 – junio 2018, Chile 2018.
42. RIVERA MORALES, Rodrigo, *La prueba: Un análisis racional y practico*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2011.
43. RODRIGUEZ MIRANDA, Martín; CAMBRONERO DELGADO, José Luis. La prueba pericial en el proceso penal. San José; Investigaciones Jurídicas S.A., 1ª edición, 2006.
44. ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.
45. SCIALOJA, Vittorio, *Procedimiento Civil*, Traducido por Enrique Aguilera de Paz, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2003.
46. SENTÍS MELENDO, Santiago, *El proceso civil*, Editorial Ejea, Buenos Aires Argentina, 1957.
47. TARUFFO, Michele, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, España, 2007.
48. TARUFFO, Michelle, *Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba*, Discusiones, No. 3, España, 2003.
49. TARUFFO, Michelle, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, España, 2007.
50. TRON PETIT, Jean Claude, *Argumentación en el Amparo, Esquema Formal de los Conceptos de Violación y las Sentencias de Amparo*, 3ª Ed., Porrúa, México, 2019.

DICCIONARIOS

1. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 21ª edición, Madrid, España, 1992.
2. Diccionario del Español de México, El Colegio de México, México, 2015.

TESIS JURISPRUDENCIALES

1. Tesis I.3o.C.1016 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro: 160371, Libro IV, Tomo V, Enero 2012, p. 4585.
2. Tesis P./J. 130/2007, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Diciembre de 2007, Página: 8.
3. Tesis: 1a. III/2011 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Época: Décima Época, Registro: 2000027, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Civil, Página: 2317.
4. Tesis: VI.1o.C.42 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Época: Décima Época, Registro: 2005208, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, Materia(s): Común, Civil, Página: 1224.

CÓDIGOS Y LEYES

1. Agenda Civil para el Estado de Aguascalientes, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
2. Agenda Civil para el Estado de Baja California Sur, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
3. Agenda Civil para el Estado de Baja California, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
4. Agenda Civil para el Estado de Chiapas, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
5. Agenda Civil para el Estado de Chihuahua, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
6. Agenda Civil para el Estado de Coahuila, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
7. Agenda Civil para el Estado de Colima, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
8. Agenda Civil para el Estado de Durango, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
9. Agenda Civil para el Estado de Guanajuato, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
10. Agenda Civil para el Estado de Hidalgo, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
11. Agenda Civil para el Estado de Jalisco, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
12. Agenda Civil para el Estado de México, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
13. Agenda Civil para el Estado de Michoacán, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
14. Agenda Civil para el Estado de Morelos, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

15. Agenda Civil para el Estado de Nuevo León, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
16. Agenda Civil para el Estado de Oaxaca, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
17. Agenda Civil para el Estado de Puebla, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
18. Agenda Civil para el Estado de Quintana Roo, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
19. Agenda Civil para el Estado de San Luis Potosí, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
20. Agenda Civil para el Estado de Sinaloa, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
21. Agenda Civil para el Estado de Sinaloa, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
22. Agenda Civil para el Estado de Sonora, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
23. Agenda Civil para el Estado de Tabasco, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
24. Agenda Civil para el Estado de Tamaulipas, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
25. Agenda Civil para el Estado de Veracruz, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
26. Agenda Civil para el Estado de Yucatán, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
27. Agenda Civil para el Estado de Zacatecas, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.
28. Agenda Civil para la Ciudad de México, Código de Procedimientos Civiles, Editorial ISEF, México, 2020.

ESTUDIOS

1. Instituto Nacional de Geografía y Estadística, Censo estatal de impartición de justicia 2019, México.