



Principios del Derecho Probatorio

en el Juicio Oral Familiar

Mtro. Juan Luis Castro Martínez



Principios

del Derecho Probatorio

en el Juicio Oral Familiar

Mtro. Juan Luis Castro Martínez

Si el procedimiento es indispensable para la aplicación de la ley, la prueba es, a no dudarlo, el punto capital y atendible del procedimiento.

C. J. A. Mittermaier

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO 1. LA PRUEBA	9
1.1 El concepto de prueba	9
1.2 La prueba y la verdad	15
CAPÍTULO 2. EL PROCESO ORAL FAMILIAR EN MÉXICO	18
2.1 La implementación del proceso oral familiar	18
2.2 Los retos de la oralidad en materia familiar	19
CAPÍTULO 3. LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO ORAL FAMILIAR	24
3.1 Análisis de la prueba confesional	24
3.1.1 El careo	35
3.1.2 La declaración de parte	37
3.2 Análisis de la prueba testimonial y la declaración de testigos	48
3.3 Análisis de la prueba instrumental	59
3.4 Análisis de la prueba pericial	63
3.5 Análisis de la inspección o reconocimiento judicial	73
3.6 Análisis de la prueba presuncional	75
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	83

INTRODUCCIÓN

La importancia de la materia a tratar y el objeto de estudio del presente trabajo, pone de manifiesto la necesidad del Derecho sustantivo, a fin de asegurar la protección de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones en el orden civil a través de diversas sanciones, las cuales serían ineficaces, si la ley no hubiese establecido, con claridad y exactitud, los medios de prueba que se pueden emplear para presentar ante los tribunales, para acreditar las pretensiones de quienes se someten a su jurisdicción.

Ahora bien, las pruebas en conjunto con la oralidad, para el suscripto, resultan muy importantes para poder llegar a dictar una sentencia y tener mayores elementos para llegar a la verdad de los hechos, toda vez que dichas probanzas en los juicios orales se desahogan frente al Juez y así se puede percibir, mediante los sentidos, quien dice la verdad y quien no, en conjunto con las pruebas y poder aplicar el derecho de la manera más justa, pronta y expedita; aplicando todos los principios procesales y la legislación al asunto en concreto.

Así también se busca que los lectores tengan un panorama más amplio de las pruebas y puedan emplearlas de la mejor forma, creyendo en la integridad y buena fe de los litigantes de conducirse con la verdad: proveyendo al suscripto de los medios de prueba que acredite sus pretensiones, explotándolos en su totalidad, para que estas pongan en descubierto la realidad del juicio y con ese conjunto de elementos llegar a dictar una sentencia justa que resuelva la problemática de las partes.

Capítulo 1. La prueba

Dentro de la teoría del proceso y el derecho procesal, la prueba es un concepto fundamental que debe ser estudiado a fondo para conocer sus alcances en la práctica jurídica.

Muchos juristas destacados se han enfocado a establecer las características que determinan la naturaleza de la prueba judicial, especialmente por la trascendencia que esta tiene para esclarecer el panorama de los hechos que se presentan ante el Juez, al momento de resolver sobre algún asunto en particular.

La trascendencia de la prueba judicial radica precisamente en la forma o medio en que se usa para la búsqueda de la verdad.

1.1 El concepto de prueba

Para dar comienzo al concepto de prueba, se tiene el establecido por el Diccionario de la Real Academia Española, que la define como: “Acción y efecto de probar”¹, que, entre otras acepciones, también tiene como significado: “Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”².

Aunque esta acepción es clara, en el sentido jurídico se observarán más conceptos vertidos por destacados juristas como es el caso de Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga; quienes sostienen lo siguiente: “... En su sentido estrictamente gramatical, la palabra prueba expresa

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua*. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=wyXhzwiyUDXX23lpJ55m>

² *Ídem*.

la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa...”.³

Para Jaime Daniel Cervantes, la prueba: “... es un elemento esencial del juicio, tanto por la necesidad de demostrar la existencia de los hechos en que los litigantes funden sus pretensiones, como por la de hacer valer la procedencia del derecho invocado...”.⁴

Eduardo Pallares en su diccionario jurídico sostiene que el fin de la prueba es: “... producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición...”.⁵

Carlo Lessona dentro de su libro *Teoría de las pruebas*, realiza un breve recorrido por diversos autores que expusieron sus conceptos sobre prueba, mismos que serán expuestos en los siguientes párrafos.

Domot distingue a la prueba de un “... concepto lógico del jurídico, y llama prueba *in genere*, a aquello que persuade al espíritu de una verdad; y prueba judicial, al medio regulado por la ley para descubrir y establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido...”.

Bentham sostiene que “... la prueba es un medio lógico de uso común y general y denomina prueba a un hecho supuesto verdadero, que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho...”.⁶

³ De Pina, Rafael y Larrañaga, José Castillo, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México: Porrúa, 2014, p. 263.

⁴ Cervantes, Jaime Daniel, *La oralidad y la inmediatez en la Práctica Procesal*, México: Ed. Ángel, 2008, p. 23.

⁵ Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 25a ed., México: Porrúa, 1999, p. 661.

⁶ Lessona, Carlo. *Teoría de la Prueba en Derecho Civil*, Vol. 2, Traducido por D. Enrique Aguilera De Paz, México: Ed. Jurídica Universitaria, 2002, p. VI.

Gennari, llama a la prueba como “... un hecho, preordenado por la ley y sometida al criterio del Juez, mediante el cual obtiene la certeza legal de otro hecho dudoso; y *medio de prueba* al hecho preordenado por la ley y destinado a procurar al Juez la certeza legal de otro hecho dudoso”.

Para Laurent la prueba es “... la demostración legal de la verdad de un hecho, o también el medio que las partes emplean para demostrar el hecho discutido ...”⁷

Del Giudice, la define como: “... el medio que el legislador, según el fundamento de la lógica y de la experiencia, repunta acto para confirmar la verdad de los hechos civiles ...”⁸

Gianturco, dice que “... la prueba está constituida por los hechos demostrativos de la verdad de las acciones o de las excepciones...”⁹; mientras que Ricci dice “... que probar es suministrar la demostración de que un hecho dado ha existido, y ha existido de un determinado modo y no de otro...”¹⁰

De acuerdo con Michele Taruffo, la prueba es un instrumento (método, persona, cosa o circunstancia) que usan las partes, “para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el Juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos”¹¹ Se piensa que, si un enunciado fáctico es verdadero, se confirmará mediante las pruebas que se presenten, si estas no lo confirman o son insuficientes, entonces será falso. En todos estos casos, el Juez decidirá de uno u otro modo sobre la veracidad o falsedad de los enunciados y extraerá las consecuencias jurídicas correspondientes.

7 *Ídem.*

8 *Ídem.*

9 *Ídem.*

10 *Ídem.*

11 Taruffo, Michele, *La prueba, artículos y conferencias*. Chile, Editorial Metropolitana, Monografías Jurídicas Universitas, p. 59.

Michele Taruffo también distingue dos concepciones de la prueba que son de especial relevancia para el presente trabajo:¹²

1. La prueba como un medio de conocimiento, porque acerca información de los hechos en el proceso, los cuales serán calificados de verdaderos o falsos por el análisis que extraiga el Juez de ellos, conforme se pruebe o no el hecho.
2. La prueba como instrumento de persuasión, en este sentido, las narraciones y los argumentos ofrecidos por las partes dentro del proceso, tendrán una mayor influencia en el convencimiento de la verdad hacia el Juez.

Esta segunda concepción de la prueba es la que regularmente corresponde a la perspectiva y práctica del abogado, quien usa sus habilidades retóricas para convencer al Juez sobre la credibilidad de los hechos que ante él se presentan, no tanto en la veracidad de los hechos en la realidad objetiva. Más que nada, el abogado solo trata de ganar el caso. El ejemplo más claro de la doble función de la prueba, de acuerdo con Michele Taruffo, se tiene en el “cuento de los dos ciegos que tocan a un elefante y uno cree que es un árbol y el otro una serpiente”¹³

Resulta también claro, que el Juez, dentro del proceso probatorio, tiene un papel activo (cognoscitivo), no solo se deja convencer con los argumentos de las partes y de sus abogados, sino que usa la prueba para allegarse de los medios de comprobación de los hechos, y esto lo hace a través de la aplicación estricta de la ley para la admisión de pruebas, de aquellas que están jurídicamente fundamentadas. Al Juez le interesa también que se encuentre la verdad sobre los hechos controvertidos, no se trata simplemente de ganar o perder un caso, sino de

12 *Ibídem*, pp. 60-61.

13 *Ibídem*, p. 63.

descubrir la verdad y pronunciarse con derecho. Evidentemente hará sociedades en donde la función del Juez sea simplemente de observador o árbitro (persuasivo). En estos casos, las herramientas de persuasión que usen las partes tendrán más pero que en el caso contrario donde los jueces procuran ser garantes en la aplicación de la ley.

Aunado a lo anterior, el Instituto de Investigaciones Jurídicas en su *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, define a la prueba de la siguiente manera:

PRUEBA. I. Del latín *probo*, bueno, honrado y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe. II. En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos, discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes. En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles. Por último, por extensión también se suele denominar pruebas a los medios o instrumentos y conductas humanas con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la prueba confesional, prueba testimonial, ofrecimiento de las pruebas, etc.¹⁴

De los conceptos citados hasta este momento, se puede concluir que la finalidad de la prueba, es acreditar lo que se afirma en la demanda o contestación; es decir, se usa para hacerle ver al Juez la verdad de lo que se indica y que asiste la razón a quienes realizan sus manifestaciones.

¹⁴ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. V, México: Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2008, p. 903.

Ahora bien, cuando los particulares acuden a resolver sus conflictos ante el Juez, puede ser que asistan de forma relativa, tomando en cuenta un punto de derecho o uno de hecho. En el primero se trata de saber si el Juez estima que el hecho que se somete a su juicio es verdadero o no, y, en este caso, la decisión no puede estribar más que en las pruebas. En cuanto al segundo, se intenta saber ¿cuál es la ley aplicable?, o ¿cuál es la materia?, ¿qué derecho otorga?, ¿qué obligación se impone a una determinada situación? Ya que, tratándose de la aplicación del derecho al caso en concreto, los interesados o las partes, cuando casualmente se encuentren en desacuerdo con los hechos que dan cauce al derecho (los generadores del citado derecho), no necesitan pruebas, y el juzgador no se encuentra llamado a resolver sobre un punto de hecho sino, solamente a la aplicación de la ley.

Sin embargo, hay que traer a escena la máxima de los jurisconsultos romanos *Jus totum per minimam facti mutationem mutatur* “que la más pequeña variación del hecho hace variar el derecho”. El juzgador debe resolver, en este caso, mediante un litigio, siguiendo una jurisdicción, un sistema ordenado y coherente de reglas para conocer los hechos y dilucidar el derecho que debe aplicar con motivo de ellos.

En la construcción del proceso se dilucidan las cosas y las ideas; los hechos y el derecho. Se debe construir un debate, en el que se asientan las tesis y antítesis de las partes. Los hechos como el derecho a aplicar son elementos esenciales dentro del proceso. En este tenor de ideas, la ley a aplicar no representa en si la problemática en el litigio, puesto que es consecuencia de los actos que se acrediten dentro de dicho proceso. Lo que tiene un mayor peso son estos últimos y el conocimiento cierto de ellos, por ser los que justifican para la aplicación del derecho.

Para conocer los hechos se debe seguir un método lógico derivado de la investigación científica, donde se combina la racionalidad y la objetividad que constituyen el asiento de todas las ciencias no formales sino fácticas. Se racionaliza la experiencia en lugar de limitarla a una sola

descripción de los hechos, yendo más allá, en el sentido de explicar, solo por medio de las pruebas se puede llegar a una resolución con efectos jurídicos, entendiendo esta racionalidad, como un sistema lógico y de reglas procesales, necesaria o exigible para que los sucesos fenomenológicos sean investigados y verificados dentro del proceso, como lo son los conceptos, juicios y valoraciones; como el análisis del Juez, que se desarrolla a base de ideas lógico jurídicas.

La objetividad se logra con la investigación y comprobación de los hechos controvertidos en el proceso, y la tarea del juzgador es decidir en definitiva mediante la aplicación del derecho sustantivo al caso expuesto a su consideración. Por ello, no existe motivo para poner en duda el carácter científico que guarda el conocimiento que se obtiene a través de la prueba para dirimir un litigio.

El método que se persigue para saber cómo se llega a conocer o presumir que alguna hipótesis es verdadera, no es otra cosa que la forma de verificar el conocimiento objetivo de los hechos, así como para llegar a la síntesis de la verdad o falsedad de los hechos formulados, por medio de los métodos inductivo, deductivo, histórico o jurídico; incluso, se recurre a procedimientos empíricos, como la mediación.

En definitiva, la prueba en el proceso viene a ser el núcleo central en toda la investigación científica, es un imperativo de la razón, en tanto y cuanto verifica los alcances de la verdad o falsedad de la hipótesis que explica los hechos, de ahí que, adquiere una calidad de requerimiento racional que tiene como finalidad unir al derecho con el hecho verificado como cierto.

1.2 La prueba y la verdad

Como se señaló al inicio de este capítulo, la prueba busca esclarecer el panorama de los hechos que se presentan al juzgador para conocer la ver-

dad. En este sentido, la verdad puede entenderse como la concordancia entre lo que se piensa y se sabe con respecto a la realidad, así se puede verificar en sus raíces latinas *veritas, veritatis*.

La verdad objetiva desde el punto de vista filosófico, puede dividirse a su vez en relativa y absoluta. La primera es aquella que se obtiene en atención al contexto y criterio en que se presenta, porque responde a un mundo específico a partir del que se consideró. La segunda es la que se obtiene de una realidad más generalizada, aplicable a conocimientos humanos acabados y universales para todos los tiempos.

La prueba en el proceso, vendría a ser la búsqueda de la verdad que se realiza a lo largo de un proceso. Esta afirmación es tomada por los críticos del Derecho como una ficción, en vista de que muchas de las sentencias que emiten los tribunales no se caracterizan precisamente por encontrar la verdad o por ser calificadas como justas.

A esto se une el surgimiento del fenómeno definido como verifobia, que viene a significar “todas aquellas actitudes que, de modo más o menos abiertas y conscientes, son contrarias a cualquier discurso que reconozca significado y valor a la verdad y, por tanto, nieguen sucesivamente la existencia, la posibilidad, la oportunidad de buscarla, la eventualidad de descubrirla en cualquier contexto.”¹⁵

La búsqueda de la verdad mediante las pruebas en el proceso es una acción que no puede durar para siempre, por ello, se dice que la prueba debe contar con ciertas reglas de exclusión para ser aplicada a hechos concretos que se pretendan probar y otorgarles un valor adecuado de acuerdo al contexto en que se relacionan para poder tomar una decisión judicial. Esta decisión judicial tendrá la categoría de verdad relativa, porque solo es aplicable a las partes en el proceso, sin que se establezca como una verdad absoluta para todos aquellos que recurren a los tribunales.

¹⁵ Cfr. Taruffo, Michele, “La verdad en el Proceso”. *Derecho & Sociedad*, no. 40, mayo, p. 239.

De hecho, la estructura de la fase probatoria en el proceso, pretende incluir dentro de su desahogo, un conjunto de razonamientos y argumentaciones de las partes que favorezcan la búsqueda de la verdad, que permitan esclarecer los hechos, que persuadan al Juez para la construcción de una sentencia final, coherente con lo que se le presenta, en este caso, todo aquello que no tenga concordancia con los hechos, que sea contradictorio o infundado, será desecharo.

Evidentemente si en la fase probatoria solo se deja que las partes narren los hechos, la verdad no saldría a relucir a los ojos y oídos de quien juzga, porque las realidades de una y otra parte son coherentes con sus argumentos, son historias que están interiorizadas en una verdad relativa que solo les pertenece. Por lo tanto, la prueba en estos supuestos, debe servir para probar, proporcionar información y finalmente para persuadir de la verdad.

La prueba en sí misma no puede funcionar sin un conjunto de normas que el Juez debe usar para crear el contexto en que se van aplicar, para verificar que aquellos hechos se produjeron en la realidad, y que no solo pertenecen a la relatividad de las partes. Cuando se llegue a probar la realidad de los hechos, proporcionando información verídica de ellos, entonces la aplicación del Derecho será justo.

En palabras de Searle: "... cada realidad construida socialmente, presupone una realidad no construida socialmente"¹⁶, por lo tanto se debe reconocer que "... el mundo real existe y que de él se pueden dar infinitas descripciones verdaderas, siendo su verdad reportable al mundo real".¹⁷

El trabajo del Juez se enfoca en este tenor de ideas a establecer la relación entre la realidad y los hechos que se presentan ante él mediante las pruebas.

¹⁶ Taruffo, Michele, *La prueba, artículos y conferencias*, op. cit., p. 72

¹⁷ Ídem.