

## TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA

Por el licenciado Héctor MOLINA GONZÁLEZ

Profesor de la Facultad de Derecho  
de la UNAM.

### *Concepto de prueba en sentido general.*

La idea de prueba esta presente en todas las actividades humanas. En el quehacer cotidiano todos los individuos sea cual sea nuestra profesión actividad o edad, necesariamente tenemos que realizar actividades que de alguna manera se encuentran relacionadas con la idea de la prueba. Desde un punto de vista meramente gramatical probar significa examinar o experimentar las cualidades de personas o cosas, examinar si algo tiene la medida o proporción, a que debe ajustarse, justificar y hacer patente la verdad de algo, gustar un manjar o líquido, intentar algo, probar, etc. Imagínese pues la infinita variedad de situaciones que pueden abarcarse utilizando el vocablo prueba. En vía de ejemplo piénsese en el método en las actividades docentes de un profesor al explicar una materia, para después comprobar los resultados obtenidos o bien, cuando al final del curso en el periodo de exámenes cuando los alumnos presentan sus pruebas finales a fin de acreditar la materia. Indudablemente la palabra acreditar es sinónimo del vocablo aprobar.

Piénsese en la importancia del método probatorio o bien de la necesidad de probar, en actividades tales como el periodismo, la investigación policíaca, la arqueología, la ardua y difícil misión del investigador, etcétera.

Sin embargo el método que sigue el juez y el método que sigue el historiador o el arqueólogo, son iguales, recurren a investigaciones similares y realizar análogas operaciones mentales para valorar y obtener conclusiones. Es por ello que se ha dicho con razón que el juez es un historiador de casos concretos. Vishinski (La Teoría de la Prueba en el Derecho Soviético) observa que las pruebas judiciales recaen sobre hechos ordinarios, sobre fenómenos que ocurren en la vida, sobre las mismas cosas, los mismos hombres y las acciones realizadas por éstos.

Al lado del significado común y corriente de la prueba existe una noción técnica que varía según la clase de actividad de que se trate. Y

así en campo del Derecho evidentemente que la palabra prueba adquiere un especial e importante significado. Carnelutti ha dicho: "el concepto de prueba se encuentra fuera del Derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya Derecho sino historia".

Devis Echandia dice: "el jurista reconstruye el pasado para conocer quién tiene la razón en el presente y también para regular con más acierto las conductas futuras de los asociados en nuevas leyes".

En el ámbito del Derecho la prueba se utiliza para convencer a otros: jueces, funcionarios administrativos, vr. gr. Funcionarios de Hacienda, Autoridades de Gobernación, Autoridades de la Secretaría de Comercio, etcétera. Obviamente la actividad probatoria tiene mayor campo de acción fuera del Derecho, es decir con actividades extraprocesales.

### *La prueba en el Derecho.*

En el mundo del Derecho adquiere peculiar importancia el tema de la prueba. En efecto, basta pensar por ejemplo en la celebración de un contrato civil o en una operación mercantil o en el cumplimiento de una obligación fiscal, para advertir el relieve que adquiere el otorgamiento del documento correspondiente, que ante todo sirve para acreditar, es decir comprobar la celebración de la convicción respectiva o el cumplimiento de la obligación tributaria. La documentación de los actos jurídicos de seguridad en las relaciones humanas e inclusive evita los juicios. Las formalidades que los códigos substantivos exigen, persiguen un fin que consiste en dar seguridad a las relaciones jurídicas. Por ello algún tratadista dijo que las formalidades son el precio que paga el ciudadano por su libertad.

Los documentos, sean públicos o privados tienen por finalidad acreditar, constatar, o demostrar en forma clara y precisa la realización de determinados actos sucedidos en el pasado que tienen notoria influencia en el presente y en el futuro. Basta pensar en las actas del registro civil con que se comprueba el estado civil y el parentesco de las personas (Artículo 39 del Código Civil) o bien en el otorgamiento de un testamento y todas las consecuencias que ello implica. Por lo que respecta a la propiedad, ésta se acredita con el documento correspondiente, sea una escritura pública tratándose de un inmueble de acuerdo con los artículos 2320 y concordantes del Código Civil o bien con la factura correspondiente, si es mueble de acuerdo con lo previsto con la Ley Federal de Impuestos sobre Ingresos Mercantiles, que obliga a los comerciantes a expedir facturas por las compras-ventas cuyo precio exceda de determinada cantidad.

En el ámbito del Derecho mercantil puede reflexionarse acerca de los requisitos y formalidades que se exigen en la creación de los títulos

de crédito, v.gr. el cheque, el pagaré, etc., documentos en que precisamente se incorpora un derecho. Vale decir que, sin documento no existe el derecho. He ahí la estrecha relación que existe entre la idea de prueba el documento y el derecho mismo.

Los otorgantes de un contrato tienen la íntima convicción de haberlo celebrado debidamente cuando obra en su poder el documento justificativo. Por ejemplo cuando se compra un coche se exige la factura correspondiente, más que con el ánimo de prever un futuro litigio, con la convicción de que se es propietario cuando se posee el documento correspondiente.

Puede reflexionarse también acerca de las instituciones públicas que se encargan de llevar registros o asientos que sirven por ejemplo para informar a terceros acerca de determinadas circunstancias que dan seguridad en el tráfico jurídico. Puede pensarse en el Registro Público de la Propiedad, en el Registro Federal de Automóviles, Registro Federal de Causantes, Registro de la Propiedad Industrial, Dirección General de Profesiones, etcétera.

Dichas instituciones expiden constancias o certificados que sirven para acreditar o comprobar determinadas circunstancias y que los interesados sepan a que atenerse; con ello se crea un clima de seguridad. de certeza en las relaciones humanas.

### *Importancia de la prueba en el proceso.*

La administración de justicia sería imposible sin la prueba.

Francisco Carnelutti en su obra "La Prueba Civil", dice: "el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces fuera de lo cual todo es tinieblas, detrás de él el enigma del pasado y delante el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba. Se ha dicho también que quien tiene un derecho y carece de los medios probatorios para hacerlo valer ante los tribunales en caso necesario, no tiene más que la sombra de un derecho.

Jeremías Bentham dijo: "el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar pruebas".

El tema de la prueba constituye una de las partes fundamentales del Derecho procesal.

No olvidemos que la parte actora en su libelo esgrime pretensiones ante el juez, pretensiones que obviamente requieren de fundamento legal, pero la prueba de los hechos que alega el demandante y de las causales que invoca, es más importante, pues los hechos son desconocidos por el juez, en tanto que el Derecho no, supuesto que es un perito.

Los hechos en el proceso como en la vida misma, tienen una influencia decisiva. Dentro del juicio los hechos que aducen las partes carecen de

relevancia si no se acompañan con su prueba. El justiciable que pretenda obtener una sentencia favorable debe tener especial cuidado en la acreditación o en la demostración de los hechos litigiosos. El tema de la prueba es capítulo fundamental del proceso. No se olvide que quien prueba vence. El fin de la prueba consiste en formar la convicción del juez respecto de la existencia y circunstancia de hecho que constituye su objeto. Un hecho se considera probado cuando llega a formar la convicción del juez a tal grado, que constituya un elemento de juicio decisivo para los efectos de la sentencia.

El punto central de cualquier proceso es la formación del convencimiento del juez respecto de los hechos materia del litigio, en virtud de que constituye un presupuesto la circunstancia de que el juez conozca la regla del Derecho, con base en la cual deba decidirse la controversia ya que la cultura del juez es institucionalmente la de un jurista.

El tema de la prueba es aquél de los hechos históricos del litigio, de los acontecimientos de que el juez debe tener conocimiento a través de mecanismos apropiados de índole procesal que varían de proceso a proceso e inclusive de país a país.

Es necesario que tanto los abogados como los jueces tengan sólidos conocimientos sobre la disciplina llamada Derecho probatorio. No son suficientes las reglas que acerca de la prueba tiene por ejemplo el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Para que un jurista sea completo ya sea que actúe como juez o litigante, debe conocer la técnica probatoria, los principios generales de la prueba, debe distinguir entre objeto, sujeto, tema y carga de la prueba, debe tener conocimientos de psicología judicial, del método judicial probatorio, de la lógica judicial, cabe conocer las máximas de experiencia y el papel que juegan en el proceso.

No se olvide que el jurista reconstruye el pasado para conocer quien tiene la razón en el presente. Hernando Devis Echandia en su obra "Teoría General de la prueba judicial" dice: "el juez en cuanto a la parte investigativa, es un historiador de casos concretos". Planiol y Ripert en su "Tratado Teórico y Práctico de Derecho civil" dicen: "un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva. Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil. En nuestra Facultad el profesor José Ovalle Favela en una monografía titulada "La Teoría General de la prueba" publicada en la "Revista de la Facultad de Derecho, de México" núm. 93-94, considera que dentro de la Teoría General de la Prueba, el concepto de prueba es equiparable a los que ha sido considerados como fundamentales como los de la acción, la jurisprudencia y el proceso.

Para comprender la importancia que tiene la prueba dentro de la actividad debe reflexionarse primero en la trascendencia de la función

jurisdiccional, que esquemáticamente dicha, consiste en la administración de justicia. Cuando una persona sustenta su examen profesional en esta Facultad, después de las réplicas de los sinodales y una que el jurado le comunica su aprobación, el interesado debe rendir la protesta correspondiente. El presidente del jurado en la parte conducente de la protesta le dice palabras más palabras menos: protestáis solemnemente y bajo vuestra palabra de honor que os dedicareis al servicio de las causas justas? pensad que quien pone en vuestras manos, su honra, su libertad, su patrimonio y tal vez su vida confía que seríais incapaz de anteponer a esto vuestro interés personal o vuestras pasiones, etcétera. Pues bien estas palabras que constituyen una solemnidad en un examen profesional igualmente son aplicables a la función del juez, que tiene en sus manos la honra, la libertad, el patrimonio y tal vez la vida de sus semejantes y que sobre todas las cosas debe resolver con justicia, buscando la verdad, investigando cual de las dos versiones que le presentan, es la que se ajusta a la realidad. Aquí es oportuno recordar una teoría francesa acerca de la naturaleza del acto jurisdiccional, la Teoría de Gastón Jéze dice que la función jurisdiccional consiste en una función de comprobación, que el acto jurisdiccional tiene por objeto la comprobación de una situación jurídica, o de una situación de hecho, preexistente, y que a esa comprobación se añade una decisión, pero a lo que se atiende para saber si el acto es jurisdiccional, es a la comprobación. Por tanto el material para la decisión son las pruebas de las partes y los elementos probatorios que el juez haya traído el proceso para la comprobación de la verdad. Hasta aquí la teoría. Cobra vigencia el viejo principio latino que dice que el juez debe resolver según lo alegado y probado.

### *Concepto de pruebas judiciales*

*Carnelutti* en su obra "La Prueba Civil" dice que prueba judicial es el conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos.

*Vishinski* en la obra "La Teoría de la prueba en el Derecho soviético" las define como el conjunto de normas o reglas que regulan el modo de reunión, presentación, utilización y calificación de las pruebas.

*Rocco* en su "Tratado de Derecho procesal civil" expresa que la institución de la prueba es el conjunto de normas jurídicas procesales que regulan la prueba y los medios de prueba.

*Hugo Alsina* en su "Tratado Teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial" expresa que la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla. Más adelante en su propia obra expresa que es la comprobación judicial, por

los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende.

*Mittermaier* expresa que prueba es el conjunto de motivos productores de la certidumbre.

*Laurent* dice que prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho.

*Capitant* en su "Vocabulario jurídico" dice que prueba judicial es la demostración de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley. En la Enciclopedia Jurídica Omeba puede leerse que prueba judicial es la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce como eficaces, la ley.

*Rafael de Pina* en su obra "Tratado de las pruebas civiles" sustenta el criterio de que el Derecho procesal está integrado por tres partes principales, a saber, leyes sobre la organización judicial, el Derecho probatorio y las leyes de procedimientos. Explica igualmente que el Derecho probatorio está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan la prueba judicial.

*Eduardo Pallares* en su "Diccionario" expresa que prueba judicial es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, ya se trate de tribunales civiles, penales, de orden administrativo, juntas de conciliación y arbitraje, etcétera, consiste en las actividades jurisdiccionales promovidas por el Juez o por las partes que intervienen en el proceso y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiere la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

Por último *Devis Echandía* en su "Teoría General de la prueba judicial", entiende por pruebas judiciales el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción, y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso.

De las anteriores definiciones se desprende que una cosa es el Derecho probatorio y otra cosa son las pruebas judiciales; el primero es obviamente una disciplina más amplia de la cual forman parte las pruebas judiciales. En el Derecho probatorio se encuentran por tanto las normas jurídicas que regulan la prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo jurídico tanto procesal como extraprocesalmente. En esta rama jurídica puede hacerse una nítida comparación entre la parte procesal y la parte sustancial de la material que se indica. No debe perderse de vista que muchas normas relativas a la pruebas se encuentran comprendidas en los códigos civiles de los Estados modernos; por ello se ha planteado el problema de si el Derecho probatorio forma parte del Derecho procesal o del Derecho civil. Evidentemente el Derecho probatorio es un conjunto de normas procesales, es una rama importantísima del

Derecho procesal que por su amplitud ha sido separada por los tratadistas para su mejor estudio, constituyendo en cierto modo una disciplina autónoma.

*El derecho de probar.*

Puede decirse que el derecho de probar en juicio constituye una garantía constitucional. A ella hace referencia Eduardo Couture al indicar que es una de las garantías en materia procesal, ya que sirve de contralor a las posiciones formuladas por las partes. Este autor en su estudio titulado "La Constitución y el Proceso Civil" al hablar en especial de la prueba civil, expresa que ésta no es un medio de averiguación, sino un medio de contralor de las posiciones de hecho formuladas por las partes, según el viejo proverbio, probar es vencer, porque probar es persuadir de la verdad de los hechos, de la misma manera que alegar es persuadir de la verdad de la tesis de Derecho, la ley que haga imposible la prueba es tan inconstitucional como la ley que haga imposible la defensa. Hasta aquí Eduardo Couture. En efecto, privar al justiciable del derecho de probar se traduce en estado de indefensión y como consecuencia se conculcan en su perjuicio garantías individuales.

En sentido procesal la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en juicio. Por regla general el juez no averigua, normalmente no conoce más pruebas que las que le suministran los justiciables.

No debe perderse de vista que la disponibilidad de las pruebas en el proceso depende de la concepción del derecho subjetivo que está en la base misma del proceso. En este sentido puede decirse que el sistema positivo hay prevalencia de los derechos subjetivos, en cuyo proceso el juez únicamente está en la espera de las pruebas que aduzcan los justiciables. Puede decirse que en el proceso civil mexicano como ocurre en el de otras naciones, por ejemplo Italia o Brasil, la iniciativa del proceso y la defensa pertenecen por regla a las partes litigantes. La demanda representa la protección procesal de la tutela de los derechos subjetivos entendidos como un reconocimiento de la autonomía privada de los particulares. En este caso el proceso se ha iniciado como una demanda y los poderes del juez para decidir o para formar su propio convencimiento se encuentran vinculados a la iniciativa de las partes. Sin embargo actualmente podemos hablar de un dualismo o de una contraposición entre el derecho subjetivo y el reconocimiento de un interés público superior en el sentido de que el Estado debe resolver la controversia de acuerdo con intereses de orden general. El Estado otorga a los particulares un medio jurídico para decidir la litis más debe entenderse que los particulares en la utilización de tal medio, deben someterse a las reglas procesales a fin

de que no sean inútilmente utilizados los mecanismos procesales. Esta posición de índole social de la función del proceso fue particularmente desenvuelta por primera vez por la ordenanza procesal austriaca, ley que ha influido en el desenvolvimiento sucesivo de los sistemas procesales modernos, donde el juez tiene amplios poderes de iniciativa en materia de prueba; en efecto el juez tiene acceso directo a los hechos, lugares y cosas que puedan constituir fuentes de pruebas. Por ejemplo el desahogo de una pericia técnica ordenada por el juez a fin de que tome conocimiento de determinados hechos o circunstancias, o bien en la exhibición de documentos o de cosas en el proceso. Igualmente podemos hablar genéricamente del deber de lealtad o de probidad procesal. En el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal no existe artículo que haga mención a este deber de las partes, únicamente en el caso de la prueba confesional o la prueba testimonial en cuyo desahogo debe protestarse a las partes de declarar de acuerdo con la verdad aun cuando el Código Penal del Distrito Federal en sus artículos 231, 232, y 233 que hablan de los delitos en que pueden incurrir los abogados y litigantes tipifica como delito al alegar a sabiendas hechos falsos. Es oportuno aquí transcribir estas dos tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: . . . "Ejecutoria. Buena fe, p. 310, Apéndice de Jurisprudencia de los fallos de la Tercera Sala de la Suprema Corte de la Nación de 1917 a 1965. Tesis 102, Tesis jurisprudencial.

Buena fé. La buena fe es base inspiradora de todo el derecho y debe serlo por ende, del comportamiento de las partes en todas sus relaciones jurídicas, en todos los actos del proceso en que intervengan". Tesis 116, Pág. 360, mismo apéndice. —"Conducta procesal de las partes.— La conductora procesal de las partes es un dato objetivo de convicción para el juzgador que debe tomarse en cuenta sin que por ello se violen las garantías individuales".

El juez para alcanzar el conocimiento de la verdad en un caso, debe valerse de cualquier medio que esté a su alcance, por lo que obviamente la conducta procesal de las partes independientemente de las pruebas ofrecidas puede y debe servirle para intuir quien está utilizando indebidamente el proceso y por lo tanto quien tiene y quien no tiene la razón.

En el sistema donde la administración de justicia constituye un viraje hacia el interés público abandonando el interés particular, se delimita sustancialmente la acción de las partes en el juicio, así como también en la etapa de producción de las pruebas, esto es, en la reconstrucción procesal de los hechos. Debe recordarse que una prueba en juicio objetiva la reconstrucción de los hechos que interesan en el proceso, aun cuando siempre exista el riesgo de una posible diferencia entre los hechos que ocurrieron efectivamente fuera del proceso y la reconstrucción de estos dentro del mismo.

En México esta reconstrucción si se trata de proceso penal, puede manejarla el juez que tiene más amplios y poderes completos instructorios que los que existen en el proceso civil.

Lo óptimo sería desde luego obtener una unificación en los medios de prueba en el proceso civil y en el proceso penal como ocurre en procedimiento sueco por ejemplo.

Volviendo al punto de partida, es decir a la consideración de que el derecho de probar constituye un derecho constitucional, en nuestra ley adjetiva existen disposiciones que se refieren a los problemas derivados de la necesidad de demostrar al juez los hechos afirmados en la demanda y en la contestación. El juez como órgano del Estado tiene el deber de resolver las controversias que le son planteadas por las partes y para que pueda cumplir con este deber, las partes tienen que demostrar, acreditar o comprobar sus respectivos puntos de vista. Ha quedado dicho que en el proceso civil el juez está sujeto a la actividad de las partes, de tal manera que no puede ir más allá de lo que éstas piden o de lo éstas le demuestran, no debe olvidarse que en el proceso para el juez lo que no está en la litis no está en el mundo.

La garantía de prueba consiste en dar a los litigantes la oportunidad de rendir los medios probatorios necesarios para acreditar sus derechos, de modo que la ley que haga imposible la prueba es tan inconstitucional como la ley que haga imposible la defensa.

El artículo 159 fracciones III y VII de la Ley de Amparo, expresamente señala la procedencia del juicio de garantías en los procesos civiles y en las seguidos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje cuando no se reciban al quejoso por la Autoridad Responsable las pruebas que legalmente haya ofrecido o cuando no se reciban conforme a la ley, o bien cuando sin su culpa se desahoguen sin su conocimiento las pruebas ofrecidas por las otras partes. En los juicios de orden penal procede el juicio de amparo cuando no se caree al quejoso con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindiera su declaración en el mismo lugar del juicio y estando el quejoso también en él o cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente o cuando no se le reciban de acuerdo a Derecho, según se desprende del artículo 160 fracciones III y IV de la propia Ley de Amparo.

Es evidente que la legislación procesal mexicana otorga el carácter de garantía constitucional al derecho que tienen los justiciables para ofrecer y rendir pruebas dentro de los distintos tipos de procesos.

Devis Echenidia en su tratado de la "Teoría General de la prueba" razona que así como existe un derecho subjetivo de acción procesal, puede afirmarse que existe un derecho subjetivo por probar, en el derecho que nace de la petición del interesado y que genera una obligación, aun cuando en el proceso inquisitivo civil o penal, el juez está obligado a practicar ofi-

ciosamente la prueba, en cuyo caso no existirá un derecho subjetivo de las partes respecto de esas pruebas, aun cuando siempre existirá el derecho a que se practique las que ellas solicitan.

### *La teoría general de la prueba.*

Para entender la teoría general de la prueba deben hacerse las siguientes reflexiones: 1a.— ¿En los distintos enjuiciamientos los medios de prueba pueden y deben funcionar de igual manera? 2a.— ¿O bien, siendo la misma prueba su mecanismo cambia según sea el juicio en que opera? v. gr. ¿La prueba documental opera funciona de diferente manera en el proceso civil que en el proceso penal? Si el espíritu se adhiere a la primera posibilidad, debe aceptarse la existencia de un conjunto de ideas, conceptos y principios que son comunes a los distintos medios probatorios, con independencia de la clase de juicio en que operen. Por tanto debe pensarse en una unidad esencial de la prueba y destacarse la importancia de la teoría general de la prueba.

Actualmente es insostenible hablar de la prueba civil o de la prueba penal por ejemplo. En realidad la función del juez siempre es la misma, lo que cambia es la materia del litigio. La carga de la prueba no puede variar esencialmente del proceso civil al proceso penal. Cualquiera que sea el tipo de juicio, la prueba tiene como fin alcanzar la certeza histórica en el proceso.

Hugo Alsina en su obra antes citada, hace notar que el conocimiento del juzgador normalmente no lo alcanza con un solo medio de prueba, sino que es consecuencia de la elaboración mental de reconstrucción mediante la confrontación de los distintos elementos de juicio que las partes les suministran. Sostiene este autor que una teoría general de la prueba permite establecer la forma como el juez va adquiriendo conocimiento de las cosas, explica la formación lógica de los distintos medios de prueba y la vinculación que entre ellos existe, suministra por último, el criterio para la evaluación de la prueba en la sentencia.

Sentis Melendo toma como base para la doctrina general de la prueba, el concepto de la carga y sostiene que la carga de la prueba no es substancialmente diferente en el proceso civil y en el proceso penal, por lo que es evidente la existencia de una teoría general de la prueba.

El maestro de esta Facultad José Ovalle Favela en su monografía antes citada expresa que la teoría general de la prueba constituye uno de los capítulos principales de la teoría general del proceso y sostiene que dentro de la teoría general del proceso el concepto de prueba es equiparable a los que han sido considerados como fundamentales, con son los de acción, jurisdicción y proceso.

Devis Echandia, apoyando el parecer de Silva Melero, Planiol y Ripert, entre otros, en su obra antes citada expresa que nada se opone a una teoría general de la prueba, siempre que en ella se distingan aquéllos puntos por política legislativa ya que no por razones de naturaleza o función están o pueden estar regulados de diferente manera en uno o en otro proceso, concluyendo en la vidente unidad general de la institución de la prueba judicial, es innegable la corriente doctrinal contemporánea que apoya la serie de estudios o reflexiones que pueden refundirse bajo el título de teoría general de la prueba, puede pensarse en el paralelismo que existe entre cuatro distintas disciplinas, todas, ellas procesales; por un lado la teoría general del proceso y el Derecho procesal y por otro lado la teoría general de la prueba y el Derecho probatorio. La primera de estas disciplinas, es decir, la teoría general del proceso se considera como el conjunto de ideas, conceptos, principios e instituciones que son comunes a cualquier tipo de enjuiciamiento. Tan evidente es su trascendencia que en esta Facultad es materia obligatoria para los estudiantes del tercer semestre. El Derecho procesal es la disciplina que contempla el ejercicio del poder del Estado dentro de una función específica que consiste en administrar justicia mediante un proceso legalmente regulado. El inmortal Eduardo Couture dice: la ley procesal es una descripción, el legislador describe como se realizará en lo futuro un proceso.

Al lado de las dos disciplinas antes mencionadas se alinean la teoría general de la prueba como el conjunto de estudios y reflexiones que abordan los principios, ideas e instituciones relativos a la prueba en general, prescindiendo de los diversos juicios en que vayan a operar, en tanto que el Derecho probatorio está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan la prueba judicial, a partir de tales normas de las leyes procesales respectivas.

En la teoría general de la prueba los códigos de procedimiento solo sirven unicamente de referencia o de ejemplo. En su conclusión quinta de la monografía sobre la teoría general de la prueba, sostiene José Ovalle que el Derecho probatorio comprende todo el conjunto de normas jurídicas relativas a la prueba, sin perjuicio de que su estudio debe partir necesariamente de la teoría general de la prueba.

#### *Temas que integran la teoría general de la prueba.*

En el año de 1964 Alcalá-Zamora elaboró un programa para un cursillo sobre teoría general de la prueba, que se desarrolló a base de un ciclo de conferencias expuestas en las universidades de Concepción, Valparaíso y Santiago de la República de Chile. Este programa aparece en la obra denominada Estudios de Derecho probatorio, editada por

la Universidad de Concepción en 1965. El programa de que se trata consta de doce puntos, aun cuando el último fue eliminado por pertenecer a un ciclo posterior de conferencias. El programa es el siguiente:

- 1.— Concepto de la Teoría General de la Prueba.
- 2.— Literatura sobre prueba que se divide en tres apartados:
  - a) Literatura anterior al siglo XIX.
  - b) Correspondiente al procedimentalismo;
  - c) Literatura en el procesalismo.
- 3.— Unidad y diversidad de las pruebas en las distintas ramas procesales.
- 4.— Influjo del procesalismo científico y del avance técnico sobre la prueba.
- 5.— Objeto de la prueba que se subdivide en tres incisos:
  - a) En relación a los hechos:
  - b) Respecto de las normas de experiencia y
  - c) En relación con los preceptos jurídicos.
- 6.—Carga de la prueba, que se subdivide en:
  - a) concepto, su significado en los diversos enjuiciamiento y
  - b) las reglas distributivas.
- 7.— Limitaciones a la prueba, con tres incisos:
  - a) Pruebas absolutas.
  - b) Pruebas relativas, y
  - c) Averiguación de la verdad y deber de guardar secreto.
- 8.— División de la Prueba.
- 9.— Desarrollo, donde se tratan las fases:
  - a) el tiempo.
  - b) y su asunción.
- 10.— Fuerza probatoria con tres incisos:
  - a) Certeza, convicción y credibilidad.
  - b) Verdad formal y verdad material.
  - c) Regímenes aritméticos y libre.

11.— Apreciación que se subdivide en:

- a) Sistemas de valoración apriorística o extrajudicial.
- b) Sistema de estimación *a posteriori* o judicial, y
- c) Sistemas mixtos.

Ovalle Favela en su monografía antes mencionada señala como principales temas que integran la Teoría General de la Prueba, los siguientes:

- a) El concepto de prueba.
- b) El fin de la actividad probatoria.
- c) El objeto, la necesidad y la carga de la prueba.
- d) El procedimiento probatorio, y
- e) La apreciación de la prueba.

El enfoque que hace Ovalle Favela en relación con el contenido de la teoría general de la prueba, obedece indudablemente a un criterio más técnico en virtud de que plantea cuestiones que se refieren exclusivamente al conjunto de ideas y de aspectos que debe abordar una materia absolutamente académica o teórica, como lo es la teoría general de la prueba, para no invadir campos que en todo caso pertenecen al Derecho probatorio en general.

Para concluir este capítulo, se propone el siguiente programa que pudiese constituir en todo caso un curso sobre teoría general de la prueba, que como se ha dicho en el desarrollo de este trabajo, en su día debe constituir dada su trascendencia, materia obligatoria en la carrera de Licenciado en Derecho. Cabe agregar que en la Escuela de Derecho de Guatemala se imparte un curso sobre Derecho probatorio, a nivel de licenciatura y que en las Universidades de Venezuela desde hace más de cien años, la disciplina que nos ocupa igualmente es materia obligatoria.

El temario que se propone es el siguiente, consta de ocho puntos que son:

- 1.— La prueba.
- 2.— Principios generales de la prueba.
- 3.— El objeto de la prueba.
- 4.— Fin de la prueba y sujetos y órganos de la actividad probatoria.
- 5.— Valoración de la prueba.
- 7.— La carga procesal en sentido general y la carga de la prueba en especial, y
- 8.— Clasificación de las pruebas judiciales.

Ahora bien, cada uno de los puntos se desglosa en la siguiente forma.

- 1.— La prueba.

- a) Concepto de prueba en sentido general.
- b) La prueba judicial.
- c) Diferencia entre prueba y medios de prueba.
- d) Clasificación de los medios de prueba.

El tema segundo que se refiere a los principios generales de la prueba se subdivide en:

- a) Concepto.
- b) Principios de la necesidad de prueba.
- c) Principios de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.
- d) Principios del interés público de la función de la prueba.
- e) Principios de lealtad y veracidad en la prueba.
- f) Principios de la eficacia jurídica y legal de la prueba.
- g) Principio de la apreciación de la prueba.
- h) Principio de contradicción de la prueba.

En relación con el objeto de la prueba, su tratamiento se desglosa de la siguiente manera:

- a) Diferencia entre objeto, tema y carga de la prueba.
- b) Los hechos como objeto de la prueba.
- c) Cuestiones de hecho y de Derecho en relación con la prueba.
- d) Que debe entenderse por "thema probandum".
- e) Afirmación, admisión y discusión de los hechos.
- f) Hechos que no requieren de prueba.

Respecto del tema cuarto, su desglose sería el siguiente:

- a) Distinción entre objeto y fin de la prueba.
- b) Diversas teorías sobre el fin de la prueba.
- c) Sujetos y órganos de la actividad probatoria:

1. Sujeto de la proposición de la prueba; 2. Sujeto de la ordenación y admisión de la prueba; 3. Sujeto de la valoración de la prueba.

Respecto del tema quinto su tratamiento se puede desglosar de la siguiente forma:

- a) Requisitos de obtención de la prueba: 1. Intrínsecos y 2. Extrínsecos.
- b) La conducencia de la prueba, su admisibilidad y eficacia.
- c) La relevancia de la prueba.
- d) Requisitos de la utilidad de la prueba.
- e) Formalidades procesales para la validez de la prueba.

Respecto del tema sexto referente a la valoración de la prueba se tratarán:

- a) Los distintos sistemas de valoración.
- b) Las diversas operaciones del proceso mental de valoración.
- c) Naturaleza de las reglas de valoración.

En el tema séptimo puede tratarse los siguientes aspectos:

- a) Concepto de carga procesal.
- b) La carga de la prueba.
- c) Distribución de la carga de la prueba.
- d) Norma sobre la carga de la prueba.

Por último el tema octavo que se refiere a la clasificación de las pruebas puede desglosarse en las siguientes aspectos:

- b) Según su función.
- c) Según su forma.
- d) Según su finalidad.
- e) Según su resultado.
- f) Según su estructura.
- g) Según su oportunidad.
- h) Según los sujetos proponentes.
- i) Según su utilidad.
- j) Según sus relaciones con otras pruebas.

#### *Conclusiones:*

1. En un plano conceptual el objeto, el tema, la carga y la finalidad de la prueba, son iguales en cualquier enjuiciamiento.
2. Existe una unidad esencial de la prueba, independiente del enjuiciamiento en que opere.
3. La Teoría General de la Prueba comprende el conjunto del principios, ideas y conceptos que doctrinalmente estructuran el tema de la prueba procesal.
4. Los estudios de la teoría general de la prueba tienen un enfoque unitario.
5. Es insostenible la tesis que opina que la prueba civil y la prueba penal son irreconciliables. En materia de prueba lo ideal es la unificación tanto en la doctrina como en la legislación.
6. Doctrinalmente no existe obstáculo insuperable para estudiar en forma unitaria los conceptos, principios e instituciones relativos a la materia probatoria.

7. Lo óptimo en la doctrina y en la legislación, consiste en obtener una unificación de los medios de prueba en los procesos civil y penal, como ocurre en el procedimiento sueco por ejemplo.

8. El Derecho probatorio, de cuyo contexto forma parte la prueba judicial, se encarga del tratamiento de las distintas instituciones relativas a la prueba, dentro de los diversos tipos de enjuiciamiento.

9. Dada la capital importancia de la materia probatoria en el proceso, es indispensable profundizar en los estudios relativos a tal institución.

10. Dada la trascendencia de la prueba en cualquier proceso, es necesario que en las Facultades de Derecho, se instituyan como obligatorios, o al menos como materia optativa, cursos monográficos sobre la teoría general de la prueba o bien sobre Derecho probatorio.

11. Para el abogado postulante, para el funcionario judicial y para el jurista, cualquiera que sea la rama del Derecho que cultive, son indispensables conocimientos acerca del Derecho probatorio.

12. Un abogado procurador o un funcionario judicial estarán incompletos en su cultura jurídica, si no tienen un adecuado conocimiento acerca del Derecho probatorio y de la teoría general de la prueba.

13. La función de las pruebas judiciales depende de la concepción política del proceso; es decir, del predominio del derecho subjetivo que está en la base del proceso o bien del interés público que debe servir como guía del juez en un moderno sistema procesal.

14. El derecho de probar en juicio es una garantía constitucional.

15. Un moderno código de procedimientos civiles debe estar fincado en tres objetivos, a saber: *a)* tendencia hacia la oralidad; *b)* amplios poderes del juez en la adquisición del material probatorio y *c)* Un sistema de valoración basado en la libertad absoluta para el juzgador.