

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2011**  
**PLAN DE ESTUDIOS 1993- REFORMADO**



**“APLICACIÓN SUPLETORIA EN EL PROCESO DE FAMILIA DEL MEDIO  
DE PRUEBA DENOMINADO INTERROGATORIO DE TESTIGOS,  
REGULADO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”.**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:  
**LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

JAVIER ANTONIO FLORES ORELLANA  
JESSICA MARIA MENÉNDEZ VELASQUEZ

LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2012.

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOBO  
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO  
VICERRECTORA ACADÉMICA

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA  
SECRETARIA GENERAL

LIC. NELSON BOANERGES LÓPEZ CARRILLO  
FISCAL GENERAL INTERINO

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO  
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA  
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES  
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA  
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

## **DEDICATORIAS**

**A DIOS**, por darme sabiduría, paciencia, fuerza y perseverancia para culminar mis estudios, permanecer siempre a mi lado brindándome el apoyo necesario para sostenerme y seguir adelante a pesar de las adversidades; y cumplir los deseos de mi corazón.

**A MIS PADRES**, por guiarme y apoyarme en cada etapa de mi vida, proveyéndome de los consejos y cuidados necesarios para alcanzar cada una de mis metas, así como enseñarme que el esfuerzo, la responsabilidad y sobre todo la fe en Dios son indispensables para alcanzar el éxito a nivel personal y profesional.

**A MIS HERMANOS**, por siempre brindarme el apoyo y cariño para superar cada una de las dificultades que se han presentado, y convertirse en uno de los incentivos para esforzarme cada día más y realizar mis proyectos de vida.

**A MIS AMIGOS**, por permanecer a mi lado durante el transcurso de mi carrera y aun antes de iniciarla, brindándome apoyo, cariño e influir en mi vida de manera positiva y posibilitar ser la persona que soy.

**A TODAS LAS PERSONAS**, que han sido participes de la culminación de uno de mis primeros anhelos, propiciando mi formación profesional y personal.

**Jessica María Menéndez Velásquez.**

## **DEDICATORIA**

**A MIS PADRES**, por todo el apoyo brindado, no solo económico, sino también moral, con el afán de lograr en mi un desarrollo tanto personal como profesional, mostrándome las reglas de vida que deben regir mis actos, e identificar a partir de ellas mis propios metas, sin necesidad que se convirtieran en los dictares del rumbo de mi vida. Es por esa confianza que dedico principalmente este trabajo a mis padres, como una pequeña muestra de los frutos de nuestro esfuerzo, el cual solo es una fase de un proyecto de vida integral.

**A MIS HERMANOS**, quienes me apoyaron en el desarrollo de mi vida, aquellos con quienes comparto anhelos y metas de familia, personas que espero tener siempre a mi lado.

**A MIS AMIGOS**, a quienes este concepto les queda corto, aquellas personas que me brindaron su apoyo durante todo el desarrollo de la carrera, y los cuales espero, toda la vida.

**Javier Antonio Flores Orellana.**

## **ABREVIATURAS**

<b>Art.</b>	<b>Artículo.</b>
<b>C.F.</b>	<b>Código de Familia.</b>
<b>L.Pr.F.</b>	<b>Ley Procesal de Familia.</b>
<b>CPCM</b>	<b>Código Procesal Civil y Mercantil.</b>
<b>Pr. C.</b>	<b>Código de Procedimientos Civiles.</b>
<b>Pn.</b>	<b>Código Penal.</b>
<b>LEC</b>	<b>Ley de Enjuiciamiento Civil Española.</b>
<b>CPCMI</b>	<b>Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.</b>

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	i
<b>CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA</b> .....	1
<b>1.0 LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA DEL AÑO DE 1855.</b> ....	1
1.1 Principios del proceso consagrados en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.....	2
1.2 Principios del procedimiento, consagrados en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.....	3
<b>2.0 LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA DEL AÑO 2000.</b> .....	4
2.1 Estructura de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000. ....	6
2.2 Valoración de la prueba. ....	11
2.3 Medios de prueba admisibles, según la Ley de Enjuiciamiento Civil Española.....	12
2.4 Criterios básicos inspiradores de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000. ....	12
<b>3.0 CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA</b> .....	13
3.1 Validez y Eficacia de las normas procesales. ....	13
3.2 Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. ....	15
3.3 Necesidad de una integración normativa en la región. ....	16
3.4 Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. ....	17
3.5 Aspectos importantes del Código Procesal Civil Modelo .....	19
3.6 Medio de Prueba Interrogatorio de Testigos.....	22
<b>4.0 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1881.</b> .....	24
4.1 Proposición. ....	25
4.2 Admisión. ....	26
4.3 Producción.....	26
4.4 Valoración.....	27
<b>CAPÍTULO II: NOCIONES GENERALES DE LA PRUEBA.</b> .....	28

<b>5.0 DEFINICIÓN</b> .....	29
<b>5.2 OBJETO DE PRUEBA</b> .....	36
5.2.1. Objeto de prueba y tema de la prueba.....	38
5.2.2 Hechos objeto de prueba.....	40
<b>5.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA</b> .....	51
<b>5.4 ELEMENTO DE PRUEBA</b> .....	51
<b>5.5 MEDIO DE PRUEBA</b> .....	53
5.5.1 Los Medios de Prueba pueden ser libres o taxativamente determinados.....	55
5.5.2 Clasificación de los Medios de Prueba. ....	55
<b>5.6 MOMENTOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA</b> .....	57
5.6.1. Proposición.....	57
5.6.2 Recepción.....	58
5.6.3 Valoración.....	58
<b>5.7 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA</b> .....	59
5.7.1 Prueba legal.....	59
5.7.2 Íntima Convicción.....	59
5.7.3 Libre convicción o sana crítica racional. ....	60
<b>5.8 MOMENTOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA</b> .....	61
5.8.1 Proposición.....	62
5.8.2 Admisión.....	62
5.8.3 Producción o Recepción.....	63
5.8.4 Valoración.....	63
<b>CAPITULO III: APLICACIÓN SUPLETORIA DEL MEDIO DE PRUEBA DENOMINADO INTERROGATORIO DE TESTIGOS</b> .....	64
<b>6.0 ALEGATO INICIAL</b> .....	64
<b>6.1 INTERROGATORIO DE PROPIA PARTE</b> .....	65
<b>6.2 INTERROGATORIO PERSONAL DE PARTE CONTRARIA</b> .....	67

<b>6.3 CAPACIDAD.</b> .....	68
<b>6.4 FORMA DE REALIZAR EL INTERROGATORIO DE PARTE.</b> .....	71
<b>6.5 TIPO DE PREGUNTAS EN EL INTERROGATORIO DIRECTO DE PROPIA PARTE O DE PARTE CONTRARIA.</b> .....	73
6.5.1 Respuesta de las preguntas. ....	75
<b>6.6 INTERROGATORIO ACLARATORIO DEL JUEZ.</b> .....	76
<b>6.7 CONTRAINTERROGATORIO.</b> .....	77
<b>6.8 OBJECCIÓN DEL INTERROGATORIO.</b> .....	78
<b>6.9 VALORACIÓN DEL MEDIO DE PRUEBA INTERROGATORIO DE PARTE.</b> .....	<b>79</b>
<b>7.0 MEDIO DE PRUEBA INTERROGATORIO DE TESTIGOS</b> .....	79
7.1 Proposición. ....	79
7.2 Capacidad para ser testigo. ....	80
7.3 Obligaciones del Testigo. ....	82
<b>7.4 PROPOSITOS.</b> .....	85
7.4.1 Probar las afirmaciones de la demanda y su contestación .....	85
7.4.2 Adversar la prueba de la parte contraria. ....	86
<b>7.5 CLASES DE TESTIGOS.</b> .....	87
7.5.1 Testigo con conocimiento personal de los hechos. ....	87
7.5.2 Testigo con conocimiento Especializado. ....	89
<b>7.6 METODO CRONOLOGICO.</b> .....	<b>91</b>
7.6.1 Preguntas de acreditación. ....	92
7.6.2 Preguntas de descripción de la escena. ....	94
7.6.3 Preguntas que exponen la ocurrencia del evento. ....	94
7.6.4 Preguntas que describen los efectos de la acción. ....	94
7.6.5 Preguntas de conclusión. ....	95
<b>7.7 FORMA DE REALIZAR LAS PREGUNTAS.</b> .....	95
7.7.1 Breves y sencillas. ....	95
7.7.2 Evitar las negativas. ....	96



7.7.3 Abiertas o cerradas.....	96
7.7.4 Usar el formato pregunta respuesta.....	98
7.7.5 Mantener un ritmo adecuado. ....	98
7.7.6 Evitar la sugestividad. ....	98
7.7.7 Preguntas no permitidas. ....	99
<b>8.0 CONTRAINTERROGATORIO DE TESTIGOS.....</b>	<b>103</b>
<b>8.1 CONTENIDO. ....</b>	<b>103</b>
<b>8.2 PROPÓSITOS. ....</b>	<b>105</b>
<b>9.0 CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS.....</b>	<b>112</b>
<b>9.1 Forma de las preguntas.....</b>	<b>112</b>
<b>10.0 OBJECIONES. ....</b>	<b>117</b>
10.1 DEFINICIÓN. ....	118
10.2 PROPOSITO.....	118
10.3 REQUISITOS DE LAS OBJECIONES. ....	119
10.4 TIPOS DE OBJECCIÓN .....	121
<b>10.5 EN RELACIÓN CON LAS PREGUNTAS DE LAS PARTES Y LAS RESPUESTAS DEL TESTIGO. ....</b>	<b>122</b>
La pregunta solicita información impertinente.....	122
La pregunta es sugestiva. ....	123
La pregunta es repetitiva. ....	123
La pregunta es compuesta. ....	123
La pregunta asume hechos no acreditados. ....	124
La pregunta es especulativa. ....	124
La pregunta es capciosa. ....	124
La pregunta o la respuesta es de carácter referencial. ....	125
La pregunta es argumentativa. ....	125
El testigo no responde lo que se le pregunta.....	125
El testigo responde más de lo que se le pregunta. ....	126
El testigo emite su opinión y no es perito.....	126

El testigo emite conclusión valorativa. ....	126
<b>10.6 EN RELACIÓN A LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES</b> .....	127
No cita correctamente lo declarado por el testigo. ....	127
No permite que el testigo responda. ....	127
Hace comentarios luego de cada respuesta del testigo.....	127
Es irrespetuoso con el testigo. ....	127
Objetar por objetar sin fundamentos. ....	128
<b>10.6 EN LOS ALEGATOS DE CLAUSURA</b> .....	128
Expone explicaciones sobre el derecho aplicable.....	128
Argumenta sobre la prueba no admitida en el proceso.....	128
Cita incorrectamente lo declarado por los testigos. ....	129
<b>11.0 LAS OBJECIONES EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA</b> . ....	129
<b>11.0 ALEGATOS FINALES</b> .....	131
11.1 DEFINICIÓN. ....	131
11.2 Principios básicos del alegato de clausura. ....	134
Captar la atención del juzgador .....	134
Persuasión y sinceridad.....	135
Emoción, sentimiento y vehemencia.....	135
Argumentación sobre el derecho aplicable .....	136
<b>12.0 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA</b> .....	136
<b>12.1 SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA</b> .....	138
Ventajas de la Sana Crítica. ....	139
Desventajas de la Sana Crítica.....	140
La ciencia y la experiencia en las reglas de la sana crítica.....	140
Máximas de la experiencia. ....	141
<b>13.0 CONCLUSIONES</b> .....	144
<b>14.0 RECOMENDACIONES</b> .....	147
<b>15.0 BIBLIOGRAFÍA</b> .....	148

## INTRODUCCIÓN

La oralidad es uno de los principios que han inspirado a la Ciencia del Derecho, proveyéndole al mismo la inclusión de instituciones que permitan el desarrollo eficaz de la actividad jurisdiccional, con el objetivo de garantizar una pronta y cumplida justicia. En ese sentido, el Derecho Procesal de Familia es una de las ramas del Derecho que acoge el citado principio, evidenciándose el mismo primordialmente en la actividad probatoria de las partes, especialmente en el medio de prueba denominado interrogatorio de testigos.

Así se determina, que en la Ley Procesal de Familia no se ha desarrollado de forma plena la producción del medio de prueba denominado interrogatorio de testigos, siendo en consecuencia necesaria la aplicación supletoria de lo dispuesto para tal efecto por el Código Procesal Civil y Mercantil, a fin de suplir la falta de disposición expresa.

Es por ello, que el presente trabajo constituye una investigación acerca de la aplicación supletoria en el Proceso de Familia del medio de prueba denominado interrogatorio de testigos regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual es un medio de prueba en el que interactúan las partes, el testigo, el Juez y el Procurador de Familia; constituyéndose en factor esencial el determinar los límites y alcances de la misma, en atención a la naturaleza jurídica de la Ley Procesal de Familia y el Código Procesal Civil y Mercantil; justificando la importancia de este estudio, siendo indispensable determinar si es factible la aplicación supletoria del mismo.

Por lo que se iniciará con una aproximación a los cuerpos normativos que influyeron en la consolidación del Derecho Procesal de Familia, los

cuales trascienden al Proceso Civil y Mercantil vigente, encontrando como uno de los antecedentes más relevantes la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000, por cuanto a partir de ésta se sentaron las bases para la reforma del sistema eminentemente escrito que imperaba en España, incorporando la oralidad como uno de sus principios fundamentales, y en consecuencia, la introducción de principios como la contradicción e inmediatez.

Sobre esa misma línea, se concretó el Proyecto de Código Modelo para Iberoamérica, producto de las innumerables sesiones regionales, impulsadas por la necesidad de cambio en el sistema, ya que no atendía a la realidad coyuntural que se verificaba en ese momento, de manera que ideas innovadoras como las reguladas por la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000, parecieron atractivas para resolver las necesidades del Proceso de Familia, celeridad procesal, inmediatez y contradicción, por cuanto no se discuten derechos patrimoniales, sino las situaciones en torno a la familia, de modo que el contacto del Juez con los medios de prueba debe ser directo, para que se posibilite la obtención de elementos de convicción a efecto de obtener una resolución más justa.

Es así, que la Ley Procesal de Familia marca el inicio de un sistema adversatorio oral en materia de familia, dictándose con el objeto de desarrollar los principios de la doctrina procesal moderna, y lograr el cumplimiento eficaz de los derechos reconocidos en el Código de Familia y demás Leyes sobre la materia; sin desconocer la naturaleza indivisible de la función jurisdiccional, siendo a partir del año de 1994, que se sistematiza en un mismo cuerpo normativo las ideas previstas por la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000.

No obstante ello, se verifica la omisión de regular el desarrollo del interrogatorio de testigos, en observancia de las Técnicas de Oralidad, ya que solo se limitó a establecerlo de manera sucinta en su artículo 117, previendo la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles (artículo 218 L.Pr.F.), de tal manera, que hace referencia a un cuerpo normativo que data de 1881, cuyo sistema es eminentemente escrito, y que no está en consonancia con los principios incorporados en la Ley Procesal de Familia. Es a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, que se crea un cuerpo normativo en armonía a los principios previstos en la Ley Procesal de Familia.

Una vez delimitado el sistema que impera en el Proceso de Familia, el cual cobra sentido a partir de la existencia de una controversia, cuya conclusión se genera en virtud de la orientación de la actividad probatoria de las partes, se justifica el estudio de las instituciones que la rigen, como: la prueba, nociones generales de la prueba, la oferta, admisión, producción y valoración de la misma, y en específico el tema que nos ocupa medio de prueba denominado interrogatorio de testigos.

Todo ello, con el objeto de identificar la necesidad y legalidad de la aplicación supletoria en el Proceso de Familia del medio de prueba denominado interrogatorio de testigos, regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil; así como la determinación de la forma y momento procesal oportuno para realizar la oferta, admisión, producción y valoración del precitado medio de prueba tanto en el Proceso Civil y Mercantil, como en el Proceso de Familia.

Pues es a partir de la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, que el medio de prueba denominado interrogatorio de testigos presenta un

mayor desarrollo, puesto que al no estar regulado en la Ley Procesal de Familia, se aplica de manera supletoria aquél, en defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, de conformidad a lo establecido en el art. 20 del CPCM.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA**

#### **1.0 LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA DEL AÑO DE 1855**

Desde su creación fue criticada principalmente en lo relativo a las facultades procesales de dirección, ya que se considera que se produce un retroceso legislativo en relación a las leyes e instrucciones que se habían dictado en ese momento en España, las cuales en su mayoría contemplaban los principios de oralidad, impulso de oficio e inmediación. No obstante, esta nueva Ley deja a las partes el impulso procesal, y contempla la escritura como principio básico, coartando el principio de contradicción al consagrar el secreto de los actos procesales.

En el mismo año de 1855 las Cortes aprobaron una Ley de Bases denominada "para la reforma de los procedimientos en los juicios civiles", por medio de la que se pretendía "ordenar y compilar las leyes y reglas del enjuiciamiento civil", con el fin de "restablecer en toda su pureza las reglas cardinales de los juicios consignados en las antiguas leyes de España", verificándose que no se trataba, de innovar, sino de consolidar lo existente.

Es así, que en la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de ese mismo año queda claro que la revisión que se debía hacer no pretendía "la destrucción de los fundamentos venerables sobre los que descansan las instituciones procesales de España. Su objeto, por el contrario, era dar nueva fuerza a los principios cardinales de las antiguas leyes, basados en la ciencia, incrustados por más de veinte generaciones en dichas costumbres, aprendidas como tradición hasta por las personas ignorantes del derecho".

Desde estos planteamientos el sistema de principios establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1885, respondió al viejo juicio ordinario, que se asumió íntegramente, de modo que la Ley se articuló sobre ese juicio. La comprensión de este fenómeno jurídico es esencial para entender la evolución procesal civil de Iberoamérica; pues esta Ley ha sido, como demostró Alcalá-Zamora, "el código procesal más prolífico del universo", y por poner un ejemplo de su influencia bastará recordar que Alsina demostró que de los 810 artículos del Código Argentino de 1880, 392 tienen su fuente directa en aquella Ley. Se trata, por tanto, de una Ley (un código) que determinó todo el desarrollo posterior de lo que ha sido el proceso civil de muchos países.

### **1.1 Principios del proceso consagrados en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855**

El proceso civil se concibió como un medio de solucionar contiendas privadas, en las que el Juez cumple una función de pacífico- mediador, siendo las partes las que asumían todas las facultades dentro del proceso. Esto supuso la estipulación del principio dispositivo (lo que es obvio en la actuación del Derecho Privado) y el de aportación de parte (entendido éste en su más amplio sentido, incluyendo todo lo relativo a la prueba, que era "cosa de las partes"), pero sobre todo que en lo que se refiere a las facultades procesales de dirección:

1) El Juez no tenía control de oficio de los presupuestos procesales. El principio general era el de que "nada debe hacerse de oficio en los negocios civiles, sino que debe dejarse todo al interés de la parte" (lo que supuso que no habían verdaderos presupuestos procesales, siendo todos impedimentos).



2) El impulso procesal se confió a las partes. El proceso tenía que avanzar a instancia de parte, pues éstas debían solicitar al Juez que declarase terminada una fase procesal y abriese la siguiente. De este modo todos los plazos quedaban a la discrecionalidad de las partes, pues no se entendía precluido un trámite mientras una parte no lo pidiera al Juez expresamente.

Naturalmente la Ley no pudo mantener el sistema de valoración legal en todos los medios de prueba, pues ello iba contra la lógica de los tiempos, pero se inventó la "sana crítica" que, en aquel momento, no era una manera de decir que la valoración de la prueba debía motivarse en la sentencia, sino un modo de pretender limitar el arbitrio judicial.

## **1.2 Principios del procedimiento, consagrados en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855**

La Ley proclamó la escritura como principio básico y la mantuvo con todas sus consecuencias de mediación y dispersión de los actos procesales; reflejaba exactamente la concepción de que el Juez, para dictar sentencia, sólo podía tomar como base aquello que se encontraba documentado. Pero es mucho más significativo el aspecto de que La Ley mantenía parcelas importantes de secreto en las actuaciones, puesto que, si bien es cierto se establecía que las vistas de los pleitos serian públicas, en la práctica no era así, ya que no se admitía:

1) La publicidad general, o para el público.

2) La presencia de la parte contraria en las pruebas de confesión o testifical, con lo que se limitaba el principio de contradicción, garantía del debido proceso, y en consecuencia del derecho de defensa.

## **2.0 LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA DEL AÑO 2000 (LEC)**

Esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se inspira y dirige, en su totalidad, al interés de los justiciables, la cual se elaboró rechazando como método para el cambio, la importación e implantación inconexa de piezas aisladas, que inexorablemente conduce a la ausencia de modelo o de sistema coherente, mezclando perturbadoramente modelos opuestos o contradictorios.

No obstante ello, debe reconocerse el incalculable valor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, así la experiencia jurídica de más de un siglo debía ser aprovechada, a fin de superar la situación originada por la prolija complejidad de la Ley antigua y sus innumerables retoques y disposiciones extravagantes, lo cual hizo necesario una nueva ley, la cual afrontara y diera respuesta a los numerosos problemas de imposible o difícil resolución con la Ley del siglo pasado. Pero sobre todo fue necesaria una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que respetando principios, reglas y criterios de perenne valor, acogidos además en las Leyes procesales civiles de otros países, expresara y materializara con autenticidad el profundo cambio de mentalidad, entrañando el compromiso por la efectividad de la tutela judicial.

En ese sentido, debe destacarse que la citada Ley aborda numerosos asuntos y materias sobre las que poco o nada decía la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; no obstante ello, continúa inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo. En el ámbito de las disposiciones generales, introduce numerosas innovaciones con tres grandes finalidades: regular de modo más completo y racional materias y cuestiones diversas, hasta esa fecha carentes de regulación legal; procurar un mejor desarrollo de

las actuaciones procesales; y reforzar las garantías de acierto en la sentencia.

Asimismo, en cuanto a lo procedimental, se afirma que frente a la dispersión de la práctica de la prueba, se introduce una novedad capital, que es la práctica de toda la prueba en el juicio o vista, es decir, en virtud de la relevancia y aplicación del principio de contradicción y publicidad. Así mismo, se estableció que el medio de prueba denominado interrogatorio de testigos, debía ser libre desde el principio, es decir, libre de toda injerencia. Se contempló además el interrogatorio sobre hechos consignados en informes, previamente aportados por las partes, así como también la declaración de personas jurídicas, públicas y privadas, quedando garantizada la contradicción y la inmediación en la práctica de la prueba<sup>1</sup>.

Debe advertirse que la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000 habla de prueba como sinónimo de medio de prueba, debiendo tenerse claro que ello no es así, por cuanto por ejemplo la persona del testigo es el órgano de prueba, siendo entonces el interrogatorio de testigos "el medio jurídico a través del cual el testimonio de dicha persona es incorporado al procedimiento. En ese sentido la prueba tiene por objeto llevar a la convicción del Órgano Judicial competente para dictar la resolución definitiva la realidad y veracidad de los hechos constitutivos alegados por el actor o de los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes alegados por el demandado. Así por prueba puede entenderse la actividad procesal en la que, mediante la práctica de los diferentes medios de prueba se pueden alcanzar resultados probatorios a los efectos de acreditar las respectivas pretensiones de las partes.

---

<sup>1</sup>"Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero", Ed. Aranzadi.

Se verificaron significativos eventos durante la larga vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los cuales son: En primer lugar, el necesario alejamiento del sucesor del *solemnis ordo iudiciarius*, el juicio ordinario de mayor cuantía, ante la inoperancia e ineficacia de este procedimiento. Este alejamiento se produjo mediante dos técnicas legislativas concretas: la primera, en el año 1984, mediante la consideración del juicio ordinario modélico o tipo el menor cuantía, pasando a segundo plano el juicio de mayor cuantía; y, la segunda, en 1992, mediante la fijación cuantitativa elevadísima del mayor cuantía, que relegaba a muy pocas cuestiones la tramitación de la causa por este último procedimiento.

Desde esa perspectiva una bondad es patente: la reducción de los procesos ordinarios de cuatro a dos. El juicio ordinario es el heredero del antiguo juicio de menor cuantía en cuanto a la vocación de juicio ordinario plenario rápido (naturalmente con todas las connotaciones estructurales y procedimentales que le hacen diferir de su antecesor); el juicio verbal, es el sucesor del antiguo juicio verbal.

Es por ello, que el primer éxito de la Ley de Enjuiciamiento Civil es la desaparición del antiguo sistema de juicios ordinarios plenarios largos, para dejar paso a los juicios ordinarios plenarios rápidos.

## **2.1 Estructura de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000**

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española se estructura, tras un Título Preliminar (Arts. 1 al 4) en cuatro Libros: de las disposiciones generales sobre los procesos civiles (Arts. 5 al 247); de los procesos de declaración (Arts. 248 al 516); de la ejecución forzosa y las medidas cautelares (Arts. 517al 747) y de los procesos especiales (Arts. 748 al 827).

I.- *Libro Primero*: regula la actividad y los presupuestos procesales (partes, competencia, prejudicialidad, acumulación de acciones y del proceso, abstención y recusación, actuaciones y resoluciones judiciales...).

II.- *Libro Segundo*: en él se regulan los nuevos procesos ordinarios, con un único régimen de apelación y con un sistema de recursos extraordinarios novedosos.

III.- *Libro Tercero*: se incardina la regulación en él de la ejecución forzosa, de forma unitaria para títulos judiciales y extrajudiciales, con sus diferencias, si bien el régimen de apremio es común, la subasta se reduce a una sola y se abre la posibilidad de sistemas alternativos de realización de bienes. Se diluye el juicio ejecutivo, y es especialmente significativa la nueva regulación de la ejecución provisional.

También en este Libro tercero se regulan las medidas cautelares, con un sistema que recoge las necesidades ya sentidas en diversos cuerpos normativos dispersos que escapando del régimen cautelar común de la LEC/1881, asumían una tutela cautelar privilegiada.

IV.- *Libro Cuarto*: en él se regulan los procesos especiales, regulando el legislador los relativos a la capacidad y al estado civil, dos procedimientos para la división judicial de patrimonios, el cambiario, así como también el proceso monitorios.

### ***2.1.1 Modelo procesal y procedimental de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000***

Su fundamento ideológico es liberal, con la consagración del principio

de justicia rogada y el principio dispositivo, a los que se refiere la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española. Consecuencia también de la oralidad, el nuevo modelo de procedimiento civil se caracteriza por el principio de concentración, el cual se identifica a partir de la regulación del trámite de la audiencia previa en el juicio ordinario, a la que se atribuyen una pluralidad de funciones, todas ellas en aras de la efectividad procesal; así como en la vista y en la práctica de la prueba. Complemento perfecto de los principios anteriores es el de publicidad, siendo la regla general que la audiencia es pública, siendo posible solamente celebrar las actuaciones a puerta cerrada cuando ello sea necesario<sup>2</sup>.

### **2.1.2 Objeto de prueba, según la Ley de Enjuiciamiento Civil Española**

Según lo dispone el artículo 281 LEC el objeto de la prueba son los hechos, la costumbre y el derecho extranjero.

#### **2.1.2.1 Hechos**

##### **A) Hechos objeto de prueba**

Los constituyen los hechos aportados por las partes, pero en realidad debe advertirse que no todos los hechos que son descritos o relatados por las partes son susceptibles de convertirse en objeto de la actividad probatoria desplegada en el proceso, sino tan sólo aquellos que conforman la “causa pretendí” o causa de pedir. De ese modo lo ha querido expresar, no muy

---

<sup>2</sup>BARAONA VILAR, Silvia, Catedrática de Derecho Procesal ,Universidad de Valencia (España), Revista de Derecho Universitaria de Valencia, número 1, septiembre de 2002, “*Líneas generales y principios configuradores de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, del 7 de enero*”.

afortunadamente el artículo 281 de la LEC, al afirmar que el objeto de la prueba lo serán únicamente los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso, ya que el que los hechos guarden relación, no parece ser la determinación jurídica más idónea, no obstante debe resaltarse que dicha Ley establece que podrá utilizarse cualesquiera medios probatorios para comprobar los hechos controvertidos.

## **B) Hechos exentos de prueba**

### a) Hechos irrelevantes

El artículo 281 LEC establece que no podrán ser objeto de la prueba aquellos hechos alegados por las partes que pese a guardar relación con los que configuren la causa pretendí de sus respectivas pretensiones, sean accesorios, colaterales o meramente argumentativos.

### b) Hechos no controvertidos

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000, establece que tampoco pueden ser objeto de prueba los hechos integrantes de la causa pretendí que no resulten controvertidos, es decir, hechos admitidos como reales y ciertos tanto por el demandante como por el demandado. En ese sentido expresa la citada Ley en su artículo 281.3 que se encuentran exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes. Excepción que se justifica en que el componente del interés público que subyace en el objeto de dichos procesos, ha de impedir que el solo acuerdo de voluntades de las partes pueda ser capaz de predeterminar el relato fáctico de las partes.

### c) Hechos notorios

Se entiende por los mismos, según Prieto Castro, como los que por pertenecer a la ciencia y al arte, a la vida social, a la historia y, en general, a las nociones que se manejan en el trato social de la gente, son conocidos y tenidos por ciertos por un círculo más o menos de personas. En ese sentido, la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 281.4 prescribe que están exentos de prueba los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general, entendiéndose la primera a que la notoriedad no sea privativa de un determinado grupo social o de una individualizada clase profesional; y la segunda, en el sentido que la notoriedad no esté circunscrita a un ámbito territorial muy determinado.

#### **2.1.2.2 La Costumbre**

Debe reiterarse que la misma constituye una de las fuentes del Derecho, la cual rige en defecto de la Ley aplicable siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y resulte probada.

#### **2.1.2.3 Derecho Extranjero**

Este según lo preceptuado por la LEC será objeto de prueba cuando sea alegado por alguna de las partes en conflicto como fundamento de su pretensión; estableciendo en ese sentido la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, que deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia; posibilitando inclusive que sea el propio Órgano Judicial, con independencia de la actividad desplegada por las partes, quien lleve a cabo las actuaciones que estime conducentes a formar su convicción sobre la vigencia y contenido de la norma jurídica extranjera.



## **2.2 Valoración de la prueba**

Valoración consiste en aquella actividad intelectual que desarrolla el Juez o los Magistrados integrantes del Tribunal colegiado a la hora de pronunciarse sobre el fondo del conflicto, constituyendo en ese sentido, valorar la prueba, determinar qué resultados probatorios han alcanzado la finalidad de acreditar al titular del Órgano Judicial la existencia, realidad o veracidad del hecho alegado por la parte.

De lo anterior se advierte, que son dos los sistemas de valoración de la prueba imperantes: el de la prueba legal o tasada y el de la prueba libre. Siendo en el primero, el Legislador quien asume el papel de indicar al Juez qué valor a de darse a un determinado resultado probatorio, confundándose con aplicar el Derecho; por el contrario, en el segundo, lo que el Legislador hace es asumir la tarea de indicar al Juez que criterios objetivos y lógicos ha de aplicar por sí mismo para determinar el valor de las pruebas practicadas.

Asimismo, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española prevé la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa como un derecho fundamental, considerando que el mismo también es un derecho de configuración legal, es decir, un derecho de aplicación directa e inmediata sólo en el ámbito y con las formalidades previstas en cada caso.

Debe acotarse, que una de las innovaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil se encuentra en el procedimiento probatorio en su globalidad, al haber eliminado de los escritos de demanda y contestación en el juicio ordinario, así como del escrito de demanda en el juicio verbal, cualesquiera contenidos relativos a la prueba; asimismo, ha suprimido el tradicional trámite del recibimiento del pleito a prueba, pues el primer acto

relativo a la prueba será su proposición, sin necesidad solicitud previa de las partes.

### **2.3 Medios de prueba admisibles, según la Ley de Enjuiciamiento Civil Española**

Cabe destacar que con relación al abanico de medios probatorios a que se refería la anterior LEC de 1881, las novedades son ciertamente escasas en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, a saber: la antigua prueba de confesión ha sido sustituida por la del interrogatorio de las partes; mientras que la prueba documental de los libros de los comerciantes ha sido suprimida; prescribiendo además por primera vez cual será el orden a seguir en la práctica de la prueba<sup>3</sup>.

### **2.4 Criterios básicos inspiradores de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000**

Como criterios inspiradores, de índole material, es pertinente enunciar los siguientes aspectos:

- 1) La Ley se ha elaborado pensando en el justiciable.
- 2) La convicción de que se podía y se debía acortar el horizonte temporal de una respuesta eficaz a las demandas de tutela jurisdiccional, lo cual no significaba sólo, ni principalmente, eliminar fuentes legales de dilaciones, sino rediseñar con ese propósito el sistema o "modelo" procesal civil.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> LLOBREGAT, José G., *“Los Procesos Civiles, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia”*, tomo III.

<sup>4</sup> OLIVA SANTOS, Andrés, Catedrático de Derecho Procesal Universidad Complutense, *“Panorama General de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y criterios inspiradores”*.

### 3.0 CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA

#### 3.1 Validez y Eficacia de las normas procesales

El derecho procesal, desde un punto de vista de la teoría pura del derecho establecida por Hans Kelsen, se puede enmarcar en la idea de que toda “*norma jurídica desde un punto de vista formal, reconoce su fundamento de validez en la circunstancia de haber sido creada por el órgano competente y de conformidad con el método específico prescrito por una norma, la cual debe ser “jerárquicamente superior”<sup>5</sup>. Aunque una norma sea válida, no significa que sea eficaz, por lo que vale la pena hacer unas consideraciones en este tema, lo cual, tal como lo establece Hans Kelsen es “uno de los puntos más difíciles de una teoría pura del derecho”<sup>6</sup>. No obstante ello, podemos hacer una aproximación limitada, en cuanto a considerar la eficacia de las normas procesales en relación a la posibilidad real que presentan de ser aplicadas ante una eventual circunstancia, puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional, justificada por la existencia de un derecho sustancial que ha sido reconocido por el Estado en la norma; creada bajo los mismos presupuestos de validez hace referencia Kelsen, por un órgano competente y mediante el procedimiento legalmente establecido por una norma jerárquicamente superior.*

Por otra parte, se puede considerar que el derecho procesal está enmarcado en un plano secundario con relación al derecho material o sustancial, es decir, con “las normas generales que determinan el contenido

---

<sup>5</sup>PALACIO LINO, Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, ed. 17, buenos Aires, Argentina, Ed. AlbeledoPerrot, p.p. 9 - 10.

<sup>6</sup>KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción de Roberto J. Vernengo, ed. 11, Ed. Porrúa, México, año 2000, p. 219.

de los actos judiciales y administrativos<sup>7</sup>; constituyendo en ese sentido medio de ejecución del mismo. En ese sentido podemos determinar que el derecho sustancial no es operativo en sí mismo, sino, debe de estar supeditado a la existencia de un ordenamiento de carácter formal que lo haga operativo. De no ser así el derecho sustancial o material quedaría en un plano meramente declarativo, de tal forma que “el derecho de fondo y de forma están imprescindiblemente entrelazados”<sup>8</sup>.

En ese sentido, de conformidad a lo descrito en el párrafo anterior Lino Enrique Palacio resume esa concepción en palabras de Calamandrei en los siguientes términos: *"Se comprende así lo que se quiere decir cuando, en contraposición al derecho sustancial, el derecho procesal se encuentra calificado como instrumental o también como formal; instrumental, en cuanto la observancia del derecho procesal no es fin en sí mismo, sino que sirve como medio para observar el derecho sustancial; formal, en cuanto el derecho procesal no regula directamente el goce de los bienes de la vida, sino que establece las formas de las actividades que deben realizarse para obtener del Estado la garantía de aquel goce"*.<sup>9</sup>

Además, el mismo autor antes citado establece que la teoría de Calamandrei tiene gran utilidad para fines didácticos, pero la misma no deja de ser criticable, ya que “las normas que regulan el proceso *carecen de un fin en sí mismas* y constituyen sólo un *medio para lograr la realización de los intereses tutelados por las normas sustanciales*. Estas últimas serían las normas *primarias*, mientras que las normas procesales serían *normas-medio*,

---

<sup>7</sup> Ídem., P. 241.

<sup>8</sup> Ídem.,

<sup>9</sup> PALACIO LINO, Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, ed 17, buenos Aires, Argentina, Ed. AlbeledoPerrot, P.14.

*instrumentales o secundarias.*<sup>10</sup>

### **3.2 Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal**

El Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal se fundó en Uruguay, no correspondiéndole dicha denominación en sus inicios, en las que serían las Primeras Jornadas de Derecho Procesal en Latinoamérica en 1957, convocadas por la Universidad de la República de Montevideo, Uruguay, en homenaje a la memoria de Eduardo J. Couture. Tuvieron como objetivo el desarrollo de una serie de temas a preferencia Russomano, profesor brasileño, quien además al finalizar las mismas, propuso la creación de un Instituto Americano de Derecho Procesal, al que luego se le daría la connotación de “Latinoamericano”, siendo esto parte del ideal de crear una Asociación Eduardo J. Couture para el progreso de la cultura jurídica latinoamericana, la cual nunca fue creada.<sup>11</sup>

En dichas jornadas, entre otras cosas, se establecieron los estatutos del Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal, los cuales no fueron aplicados. Además en sus inicios el que sería el Intitulo de Latinoamericano de Derecho Procesal se constituyó con una organización básica, constituida por un solo secretario, el Dr. Adolfo Gelsi Bidart. No fue hasta la celebración de las cuartas Jornadas, celebradas en Caracas y Valencia (Venezuela) en marzo y abril de 1967 que se designó por primera vez una verdadera Junta Directiva.

A partir del año 1970 se le denominó Instituto Iberoamericano de Derecho

---

<sup>10</sup> Ídem.,

<sup>11</sup> **Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal**, Secretaría General, El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Montevideo, Uruguay, 1988, P. 4.

Procesal, producto de la reunión en Bogotá del 24 de junio del mismo año, posterior a las quintas jornadas de derecho procesal celebradas en el citado año.<sup>12</sup>

### **3.3 Necesidad de una Integración Normativa en la Región Iberoamericana**

Fue a partir de las Segundas Jornadas de Derecho Procesal, celebradas en febrero del año de 1960, en México, coincidiendo con el primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal en México, retomándose, entre otros temas, la idea de “Unificación de Códigos Procesales”, así como también la “Situación y Perspectivas de la oralidad en América”.<sup>13</sup>

En virtud del carácter instrumental de las normas, como ya se dijo, están proclives a una serie de cambios, en atención a la necesidad de ajustar el sistema normativo formal a las necesidades imperantes de un espacio y tiempo determinado, de modo que lo mismo sucede con las normas de derecho sustancial o material. En ese sentido, cada vez se construye una sociedad más globalizada, de manera que el comercio crece de manera exponencial, impulsado por la sociedad de consumo, propicia una relación cada vez más estrecha entre los países de la región en el ámbito comercial, entre otras cosas, lo que obliga incluso a suscribir Tratados para efectos de atender la necesidad de regular el comercio internacional y el consumo de cada país, por lo que la unificación de cuerpos normativos como códigos procesales es una idea atractiva, lo cual refuerza el ideal de integración en los países latinoamericanos, lo que para muchos constituye casi una

---

<sup>12</sup>Idem., P. 4 y 5.

<sup>13</sup>Idem., P. 4

necesidad de supervivencia frente a la competencia de países desarrollados.<sup>14</sup> Esto ha llevado, el ideal de unificación del derecho, a la creación de forma paralela de organismos de carácter supranacional que ventilen los conflictos que se susciten entre estos, como por ejemplo la Corte Internacional de Justicia.

Aunado a lo descrito en el párrafo anterior, por el origen cultural y ubicación geográfica de los países iberoamericanos, sus sistemas normativos están marcados de la influencia española, producto de la colonia, elemento que favorece e impulsa la idea de integración, sostenida por Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, así como también por los mismos países, de tal forma, según Pereira Campos el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal *“ha desarrollado, desde la década del sesenta, una proficua labor para dotar a los países del área de instrumentos procesales modernos y adecuados, adelantándose a los procesos de integración regional (...), el cual determina bases para la formación de los sistemas procesales.”*<sup>15</sup>

### **3.4 Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica**

El Código Modelo se gestó laboriosamente al cabo de casi dos décadas de estudios, debates y decisiones escalonadas que culminaron con

---

<sup>14</sup>**Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal**, Secretaría General, El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Montevideo, Uruguay, 1988, P. 9.

<sup>15</sup>**PEREIRA CAMPOS, Santiago**, Miembro del Instituto Iberoamericano y del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, Consultor internacional en reformas procesales, Oralización de los Procesos Civiles en Uruguay, *La exitosa aplicación desde hace 15 años del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*, spereira@rap.com.uy., P. 6.

su aprobación durante las XI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal (Río de Janeiro 1988). Es a partir de este año que adquiere el carácter de Iberoamericano<sup>16</sup>, vislumbrándose como sus creadores los profesores Véscovi, Gelsi y Torello.<sup>17</sup> De tal forma, se establecieron los lineamientos y principios que servirían de base en la elaboración de los ordenamientos jurídicos de los diferentes países.

El Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, en adelante anteproyecto, fue discutido a partir de la séptima jornada celebrada en Guatemala, en noviembre de 1981, en observancia a las bases que se discutieron en la quinta jornada de derecho procesal celebrada en Bogotá Cartagena de Indias en el año de 1970<sup>18</sup>, los cuales estructuraron una de las bases que llevaron hasta la elaboración de un anteproyecto.

El Anteproyecto “busca revertir el sistema actual de proceso escrito en Iberoamérica, desesperadamente escrito como lo calificara Couture, lento, pesado, burocrático, alejado de la realidad. Se trata del régimen procesal derivado del Bajo Imperio, modificado por el Derecho intermedio romano-canónico vigente en la época colonial que heredamos, hace más de un siglo, con ya varios años de atraso. En efecto España, en su legislación procesal quedó en retraso en Europa, en su época, y es así que la Ley de Enjuiciamiento Civil (...), hace que en mayor o menor medida, por lo menos en la práctica judicial de nuestro sub-continente, padezcamos de ese viejo y

---

<sup>16</sup>**BERINZONCE**, Roberto Omar, Bases para actualizar el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica, *Civil ProcedureReview*, v.2, n.2: 104-129, may-aug., 2011ISSN 2191-1339 – [www.civilprocedurereview.com](http://www.civilprocedurereview.com), P. 104.

<sup>17</sup> **Ídem.**, P. 105.

<sup>18</sup>**Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal**, Secretaría General, *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica*, Montevideo, Uruguay, 1988, P. 6.



anticuado sistema”.<sup>19</sup>

### **3.5 Aspectos importantes del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica**

#### **1) La oralidad en audiencia:**

Constituye el tema central bajo el cual se estructuran todas las instituciones del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, advirtiéndose que no se trata de un sistema oral puro, ya que se incorpora una fase escrita y una oral, siendo a partir de la determinación de esta última que se puede apresurar una conclusión, en el sentido que garantiza los principios de publicidad, inmediación y concentración procesal, haciendo de esa forma el proceso más expedito y eficaz.

En ese sentido, el principio de inmediación se constituye en un requisito de validez de los actos, tanto en las audiencias como las diligencias de prueba, de tal forma que establecía que se realizarán por el tribunal no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo que carezca de competencia territorial, de conformidad a lo establecido en el Art. 8 del Anteproyecto del Código Modelo para Iberoamérica, el cual recoge dicho principio.

La oralidad en audiencia se constituye a partir de la concurrencia de las partes y el Juez, de modo que permite el intercambio de información y ratificación de la misma; ayudando a describir circunstancias o hechos de manera tal que ayuda a una mejor comprensión de éstos, configurándose así

---

<sup>19</sup>Op. Cit., Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, P. 26

un verdadero proceso.

La estructura del anteproyecto del Código Modelo para Iberoamérica dispone la efectiva realización de los principios de publicidad, intermediación y concentración, para lo cual establece como el medio más eficaz la oralidad.<sup>20</sup>

La oralidad aparece bajo la idea de contraponerse a los sistemas iberoamericanos predominantemente escritos del área Iberoamericana, influenciados por el “Civil Law”, es decir, donde la escritura es la dominante. Los cuales según Mauro Cappelletti poseen las siguientes características: **a) En primer lugar**, es el de la escritura; **b) En segundo lugar**, la ausencia de todo contacto directo entre el Juez, las partes, así como también peritos, testigos o toda otra fuente de información como lugares y cosas; **c) En tercer lugar**, tenemos el criterio de valoración de la prueba, siendo éste a partir del sistema legal de la prueba o prueba tasada; quitándole al juzgador toda posibilidad de buscar por sí la verdad; **d) En cuarto lugar**, es el de la realización del procedimiento en etapas separadas y clausuradas por términos preclusivos en las cuales se va desarrollando el trámite.

En cuanto a la característica de los procedimientos eminentemente escritos el maestro Florentino expresa: “Las escrituras provocan las contra-escrituras..., que se van escalonando en un interminable lapso provocando la excesiva duración del trámite”.<sup>21</sup>

Por otra parte, en lo concerniente al tema de la valoración de la eficacia

---

<sup>20</sup> **Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal**, Secretaría General, El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Montevideo, Uruguay, 1988, P. 25.

<sup>21</sup> Ídem., P. 24

de la prueba, se establece el sistema de valoración mixto, en cuanto establece el sistema de apreciación racional de la prueba de conformidad a las reglas de la sana crítica, siempre y cuando no este expresamente regulado por la Ley de fondo, lo que evidencia la incorporación tanto del sistema de sana crítica como el de la prueba tasada, este último al establecer el valor probatorio de la prueba supeditado a la ley. (Artículos 130 y 131 CPCMI).

## **2) La dirección de la audiencia**

Esta le corresponde al tribunal, de no presidir la audiencia esta estaría viciada de nulidad, por lo que debe velar por su adecuada celebración, estando facultado para disponer de todas las acciones disciplinarias indispensables para la celebración de la misma, según lo establecido en el art. 9 del CPCMI.

## **3) Documentación de la Audiencia**

A pesar de la oralidad de la audiencia se prevé la documentación de la misma, la cual debe ser por escrito, por medio de un acta en la cual conste lo actuado en audiencia de manera resumida, elaborada ya sea en audiencia o al final de ella. Esto sin perjuicio de la potestad de hacer uso de los medios técnicos que se consideren pertinentes para la documentación de la misma, como lo es el uso de una grabación audio visual. (Art. 97 CPCMI)

## **4) Producción de la Prueba**

Para la producción de la prueba se establece que se debe hacer en audiencia, de conformidad a lo establecido para cada proceso en particular,

salvo que alguna disposición establezca lo contrario, de conformidad a lo establecido en el art. 132 CPCMI.

### **3.6 Medio de Prueba Interrogatorio de Testigos**

El diligenciamiento de la prueba se dispone de conformidad con los principios de proceso por audiencia, intermediación y la determinación de amplias facultades del juzgador y concentración, en una o dos audiencias todo el procedimiento (Art. 132 CPCMI).

La prueba testimonial es admisible en todo caso, siempre y cuando no esté prohibida por la ley (Art. 144 CPCMI). Teniendo como límite un número de cinco testigos, de los cuales se debe indicar el nombre, edad, domicilio y profesión, y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba (Art. 149 CPCMI). El carácter de testigo lo puede tener toda persona física, quien al encontrarse en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos e interés en relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas similares se apreciara como “testigo sospechoso”, debiendo en atención a ello, el tribunal al valorar la prueba las circunstancias sospechosas que disminuyen la fe de quien presta la declaración, así como en la sentencia, ( Art.146 y147 CPCMI). Esto siempre y cuando tal circunstancia se pruebe ante el Juez, por medio idóneo, en relación con el objeto de lo que se busca probar (Art. 144 CPCMI).

La única prohibición expresa que aparece en el texto del Código Modelo para Iberoamérica en cuanto a la capacidad para ser testigo es en cuanto a la edad, estableciendo límite de edad mínima, siendo que se puede ser testigo siempre y cuando tenga catorce o más años de edad. De igual

forma los que por enfermedad o debilidad mental en el tiempo al cual debe referirse su declaración, eran incapaces de percibir el hecho o al momento de rendir su declaración son incapaces de expresar sus percepciones. (Art. 145 CPCMI)

La declaración de los testigos se realizará en audiencia presidida por el Tribunal interrogándose a cada uno separadamente, previa promesa o juramento de decir verdad de conformidad a lo establecido en el Art 151 Código procesal Civil Modelo para Iberoamérica, conforme con las siguientes reglas:

**1) Identificación del Testigo:** El Tribunal interrogará al testigo, en primer lugar, acerca de su nombre, edad, estado civil, domicilio, nacionalidad, profesión, ocupación, estudios que haya cursado y demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo de sospecha de conformidad a lo establecido en el Art. 146 CPCMI.

**2) Relato de los hechos:** El Tribunal ordenará al testigo que haga un relato de los hechos objeto de su declaración, interrogándole sobre ello. Art. 151 CPCMI (Audiencia de declaración).

**3) Exposición de la ciencia los dichos del testigo:** El tribunal exigirá al testigo que con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y además que determine la forma como llegó llegaron a su conocimiento.

**4) Interrogatorio por las partes:** Una vez terminado el interrogatorio por parte del Tribunal las partes podrán interrogar libremente al testigo, pero no podrá hacer uso de notas ni apuntes, a menos que así lo autorice el Tribunal cuando se trate de preguntas referidas a cifras, fechas o en los

demás casos que se considere justificado. La comparecencia al interrogatorio se hará por intermedio de sus abogados, bajo la dirección del Tribunal, quien en todo momento podrá hacer nuevas preguntas, rechazar cualquier pregunta que juzgare inconducente, innecesaria, dilatoria, perjudicial o agravante para el testigo, así como dar por terminado el interrogatorio.

Concluida la declaración, el testigo sólo podrá ausentarse de la sede del Tribunal cuando el juez se lo autorizare.

#### **4.0 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1881**

El Código de Procedimientos Civiles de El Salvador es inspirado, entre otros, en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, cuerpo normativo eminentemente escrito, regido por tal razón por el principio dispositivo, circunstancia que queda evidenciada a partir de lo prescrito en el Art. 2 Pr.C., en cuanto establece que los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos; sin embargo, establece la posibilidad de acceder a lo solicitado por las partes, siempre y cuando no estuviere prohibido y proporcione alguna facilidad al solicitante. Esto pone en evidencia tanto la inclusión del principio dispositivo, como las limitaciones de la facultad oficiosa del juzgador. En ese sentido, queda establecido en materia de procedimientos civiles todo será a petición de parte como regla general<sup>22</sup>.

El principio de intermediación en un sistema escrito, estructurado a partir

---

<sup>22</sup>PARADA GAMEZ, Guillermo Alexander, La Oralidad en el Proceso Civil, 1 a. ed .• - San Salvador, Departamento de Ciencias Jurídicas (UCA), 2008. Colección profesores, V. 1, p. 75.

del Código de Procedimientos Civiles, difícilmente se cumple a cabalidad, ya que no es el Juez en la práctica el que tiene contacto con los medios de prueba, sino queda delegado a los colaboradores, no obstante que es el Juez quien debe de manera ulterior dictar un fallo en función de las pruebas recibidas directamente de las partes, presentadas en estrados.<sup>23</sup>

#### 4.1 Proposición

El momento de la proposición de la prueba es en razón al tipo de proceso, ya que si se trata de un juicio verbal (Art. 478, 482 y 483 Pr. C.) se hace en el acto del juicio, pero si por el contrario estamos frente a un juicio ordinario ha de hacerse dentro del término probatorio, que por su misma naturaleza debía de hacerse por medio de escrito, el cual se presentaba una vez iniciada la etapa probatoria, siempre y cuando fuese admisible, ya que la prueba testimonial solo era procedente para ciertos casos. De tal forma, la prueba denominada interrogatorio de testigos era procedente solo en los casos establecidos en el Art. 292 Pr. C., quedando una limitación casi absoluta en respecto de los contratos, y los supuestos en los que se admiten son muy escasos<sup>24</sup>.

Fuera de los casos expresados en el Art. 292 Pr. C., excepcionalmente se aplicaba el medio de prueba interrogatorio de testigos, entre estas las cuales tenemos: el comodato, Art. 1933; el depósito, Art. 1974; el depósito necesario, Art. 1994; el mandato administrativo, Art. 1883, todas disposiciones del Código Civil. Así mismo se permitía el ofrecer testigos para probar una obligación cuando se adjunte un principio de prueba

---

<sup>23</sup> Ídem., P. 78.

<sup>24</sup> **ESCRIBANO MORA**, Fernando, *La Prueba en el Proceso Civil*, Consejo Nacional de la Judicatura, año 2002, P. 150

por escrito, de acuerdo al Art. 1582 Pr. C..

#### **4.2 Admisión**

Si fuere admisible, de conformidad a lo establecido en el art. 292 del Pr. C, el escrito por medio del cual se proponían los testigos debía contener el ofrecimiento de las personas que podían prestar su declaración para establecer un hecho concreto, designarse el nombre completo del testigo, la dirección donde pudiese ser citado para su comparecencia. Así como también se adjuntaría a dicho escrito un pliego de preguntas sugeridas por la parte que ofrecía la prueba, para que el juez las realizara al testigo al momento de recibir su declaración, Art. 215 Pr. C.

Admitido el ofrecimiento de los testigos el juzgador determinaría el lugar, día y hora para recibir la prueba, Art. 306 Pr. C., notificándole a la parte contraria el decreto que contenía tal orden, entregándosele además una copia del cuestionario.

#### **4.3 Producción**

Cuando se reciba la declaración del testigo, podían presenciarse las partes si lo deseaban, pero siguiéndose ciertas solemnidades:

- a) Identificación personal del testigo por el juzgador, Art. 310 Pr. C.
- b) Juramentación del testigo de decir la verdad, Art. 311 Pr. C.
- c) Explicación del juez a petición de parte sobre la responsabilidad penal en que podía incurrir por falso testimonio, Art. 312 Pr. C.
- d) El testigo declarará en forma precisa sobre los hechos que conoce, o será preguntado por el juzgador si no lo hace, Art. 317 Pr. C.



- e) Dirigir de oficio el Juez las preguntas al testigo para ilustrar aquellas que estime conveniente a fin de clarificar la narración, Art. 316 Pr. C.
- f) Las partes podrán realizar repreguntas al testigo sobre lo declarado bajo la condición que las mismas no sean capciosas, sugestivas, o impertinentes, Art. 308 inciso 3° Pr. C.
- g) Finalizada la declaración se dará lectura al acta judicial redactada con la finalidad que el testigo confirme su relación de los hechos, así como también que enmiende las correcciones si las hubiere, Art. 315 Pr. C.
- h) La ratificación del testimonio se demostraba estampando las firmas del Juez, Secretario de actuaciones y el testigo, Art. 313 Pr. C.

#### **4.4 Valoración**

En cuanto a la valoración del medio de prueba interrogatorio de testigos, de conformidad a lo que establecían los art. 321 al 323 del Código de Procedimientos Civiles de 1881, se orientaban en la línea de valoración del sistema de la prueba tasada, de tal forma que en su artículo 321 establecía que “dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacían plena prueba.”

Por otra parte, es de hacer notar que en materia de familia la declaración de un solo testigo puede ser suficiente para lograr la convicción judicial,<sup>25</sup> y por consiguiente, fundamentar una resolución, si le merece fe, esto en virtud que se aplica el sistema de valoración de la sana crítica. Por supuesto, que para ello debe de producir un convencimiento completo en el

---

<sup>25</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte suprema de Justicia, proveída a las nueve horas del día quince de junio del dos mil siete, documentado en el expediente judicial bajo referencia 84-C-2006.

Juez, acerca de los hechos, en virtud que el testimonio refleja elementos concluyentes de circunstancias de tiempo, modo y lugar, por las cuales llegó al conocimiento de los hechos que relata.

## CAPÍTULO II

### NOCIONES GENERALES DE LA PRUEBA

#### 5.0 Definición

El concepto “prueba” presenta varias acepciones según la doctrina, tal como lo manifiesta Somarriva<sup>26</sup>, quien a su vez presenta una noción de la misma, de modo que expresa que la doctrina sostiene que la prueba “*es la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia e inexistencia*”; otro sector de la doctrina sostiene que “*son los medios de prueba (...) y que llevan a la inteligencia admitir la realidad de un hecho ...*”; mientras que otro sector cuando se refiere al tema hacen referencia al hecho mismo de su producción, a la circunstancia de hacerla valer ante los tribunales, por lo que a partir de ello establecen que la prueba incumbe al actor y al demandado. Sin pretender en este momento tomar una postura, retomaremos esta última idea, para llegar a construir una aproximación de lo que a nuestro parecer es prueba, y en la medida de lo posible solo haremos referencia a la prueba judicial, la que solo tiene cabida en el proceso, destinada a crear una convicción en el Juez.<sup>27</sup>

Montero Aroca define la prueba como “*la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el Juzgador, respecto de los datos aportados por las*

---

<sup>26</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Manuel, et. al. Cuarta edición, **Curso de Derecho Civil**, segunda parte, Parte General y los Sujetos de Derecho, Ed. Nascimento, Santiago de Chile, 1971, p. 6.

<sup>27</sup> “La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana. De ahí que exista una noción ordinaria o vulgar de la prueba, al lado de una noción técnica, y que ésta varíe según la clase de actividad o de ciencia a que se aplique.” ECHANDIA, *Fernando Davis, Teoría General de la Prueba judicial*, Editorial Víctor P. de Zavalía, buenos Aires, P.9.

*partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que fijarán los hechos*<sup>28</sup>.

Partiendo de la definición anterior, sin pretender solucionar una cuestión epistemológica, podemos expresar a partir de ello que la “prueba”, está determinada por un conjunto de actividades, orientadas a determinar la existencia de un hecho o acto; dotado ineludiblemente de relevancia jurídica, caso contrario no estaría legitimado el órgano jurisdiccional para conocer del mismo. La determinación de su existencia del hecho está directamente relacionada a la actividad probatoria de las partes, por lo que por regla general la carga de la prueba recae sobre quien realiza una afirmación, ya sea para determinar su existencia o desvirtuar la afirmación acreditada por la contraparte, de modo que debe orientar la actividad probatoria para insertar todos aquellos elementos de convicción que produzcan un estado de convencimiento al juzgador en el sentido requerido, ya sea certeza positiva-existencia del hecho-, certeza negativa- inexistencia del hecho-, o por lo menos una duda razonable.

Consideramos que no se puede sostener de manera categórica que la prueba es un “conjunto de actividades”, siendo que estas solo constituyen un medio para obtener “elementos de prueba”, producto de la producción de los medios de prueba (interrogatorio de testigos, pericial, etc.), y es a partir de los cuales que el juez construirá un juicio, haciendo uso del sistema de valoración de la sana crítica cuando la ley lo permita; ya que puede estar predeterminado en la ley un valor de tasado para cada medio de prueba en materia civil. Caso contrario sucede en materia de familia, ya que los medios

---

<sup>28</sup> MONTERO AROCA, JUAN. “La prueba en el proceso civil”. Civitas. 2ª Edición. Madrid 1998.

de prueba se valoran según la sana crítica (Art. 56 L.Pr.F.).

En virtud de lo descrito en los párrafos anteriores podemos establecer que no se hace muchas veces en la doctrina una diferenciación entre los conceptos “medios de prueba” y lo que es “prueba” propiamente dicha, por lo que para llegar a una definición de la misma se debe estudiar además lo relativo al “elemento de prueba”; puesto que constituye punto importante en el proceso de valoración de la prueba que lleva a cabo el juzgador, pasando de un estado intelectual de ignorancia de los hechos afirmados por las partes, hasta llegar a un estado de certeza, ya negativa o positiva, lo cual le sirve de base para argumentar y fundamentar su decisión, producto de la acreditación a través de los medios de prueba de la existencia o no de los hechos afirmados por las partes, o el solicitante; esto último en el caso de las diligencias no contenciosas, tradicionalmente llamadas de jurisdicción voluntaria.

Por tanto, a partir de la actividad probatoria de las partes o el solicitante, se debe buscar la convicción del Juez en relación a nuestras pretensiones, a través de los medios reconocidos en la Ley Procesal de Familia y en el Código de Procesal Civil y Mercantil, puesto que se aplica supletoriamente (Art. 20 CPCM); siempre y cuando no este regulado en leyes especiales referentes a la familia y no se oponga a la naturaleza y principios del proceso de familia, de conformidad a lo establecido en el art. 218 de la LPF.

De ser procedente la aplicación supletoria de los medios de prueba regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil serán apreciados por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que por ley deban reunir ciertos actos o contratos para su

existencia o validez, de conformidad a lo establecido en los artículos 51 y 56 de la Ley Procesal de Familia.

Los “Hechos” a los que puede hacer referencia una definición de prueba son fijados como objeto de la misma a partir de su pertinencia, ya sea sirvan para esclarecer o acreditar puntos de discordia en el proceso, de tal forma que el Juez está obligado a rechazar toda actividad probatoria que no esté orientada en ese sentido, declarando inadmisibles todos aquellos medios probatorios impertinentes o inútiles, admitiendo los medios probatorios que estime pertinentes y ordenando de oficio los que considere necesarios. (Art. 109. LPF)

Por otra parte, la certeza o convicción que se pretende crear en el juzgador, según la definición al inicio relacionada, no puede ser enmarcada en un plano objetivo, así como la construcción de una definición de “prueba”, como lo sostiene Montero, al considerar que la prueba es un “conjunto de actividades”, sino, debe de hacerse también desde un punto de vista subjetivo, ya que es esa convicción la que constituye prueba en última instancia, de manera que prueba es la convicción que tiene el Juez<sup>29</sup> sobre la verdad de los hechos que configuran el litigio o cuestión no litigiosa, los cuales deben estar dotados ineludiblemente de relevancia jurídica, cuya determinación debe estar directamente relacionada a la constitución, declaración o extinción de un derecho.

Como ya se ha expresado, no se pretende resolver un problema epistemológico, como lo es determinar el verdadero sentido del concepto

---

<sup>29</sup> GARCIA VANEGAS, David, *Lecciones de Derecho Probatorio*, segunda edición, Ed. Gustavo Ibanez, Bogotá, Colombia, año 2005, P. 23.

prueba, de tal forma, consideramos que la determinación de la definición de prueba no puede quedar solamente en un plano meramente subjetivo, considerada como la convicción del juez, ya que a pesar que el Juez en materia de familia hace una valoración de los medios de prueba en base a la sana crítica (Art. 56 L.Pr.F.), esto no es algo arbitrario, ya que debe tener en cuenta las reglas de la psicológica y la experiencia, así como también las reglas de la lógica, todas integrantes del sistema de la sana crítica, por lo que a partir de las reglas de la lógica debe identificarse, por ejemplo, que para que un testigo lleve a crear un convencimiento en el juzgador este “debe dar una explicación concluyente acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por las cuales llegó al conocimiento de los hechos que relata”<sup>30</sup>, lo cual puede ser establecido a través de la declaración de un solo testigo<sup>31</sup>. Así mismo, el Juez está obligado a motivar las resoluciones que pronuncie; debiendo en todo caso la sentencia ser motivada, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en los que se funda la decisión (Art. 7 y 82 de la Ley Procesal de Familia).

En virtud de lo expresado en los párrafos anteriores, lo que a nuestro parecer debería ser considerada prueba no debe de estar enmarcada solamente en un plano objetivo, ni subjetivo, de tal forma que “prueba” es: ***“Conjunto de elementos verificados en el proceso, por medio de la producción de medios de prueba introducidos por las partes o de oficio; deviniendo en un estado de convicción en el Juez sobre la existencia o no de los hechos objeto de prueba, cuya determinación***

---

<sup>30</sup> GARCIA VANEGAS, David, *Lecciones de Derecho Probatorio*, segunda edición, Ed. Gustavo Ibanez, Bogotá, Colombia, año 2005, P. 23.

<sup>31</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada a las nueve horas del día quince de junio del dos mil siete, documentada en el expediente judicial bajo referencia 84-C-2006.

***está directamente relacionada a la constitución, declaración o extinción de un derecho.***<sup>32</sup>

La determinación de esos hechos constituye un supuesto jurídico, cuya consecuencia jurídica estará determinada a partir de su acreditación en el proceso o diligencia, a partir de la protección jurisdiccional del Estado, en cuanto al acceso a la justicia, a través del órgano jurisdiccional competente, de tal forma que entablada la solicitud o demanda el Juez tiene como “principal misión descubrir la verdad y para ello debe echar mano de todos los medios habilitados para tal efecto”<sup>33</sup>.

Es necesario hacer una consideración en este punto, en cuanto analizar a que verdad se hace referencia en el párrafo anterior, la cual no puede ser otra que una “verdad procesal”, de manera que el juzgador llega a un estado de convencimiento solo a través de los elementos de prueba introducidos en el proceso, por lo que debe ceñirse a la verdad que se ha acreditado en el mismo, ya sea a través de la actividad probatoria de las partes o de oficio, siendo la única que por cognición podrá llegar a conocer<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> “Por prueba se entiende el resultado obtenido con los medios de prueba de que hizo empleo, o sea, significa si hubo o no demostración del hecho que se sostenía. Así se dirá que el demandante probó su acción o que no lo hizo.” *ALESSANDRI RODRIGUEZ, Manuel, et. al. Cuarta edición, Curso de Derecho Civil, segunda parte, Parte General y los Sujetos de Derecho, Ed. Nascimento, Santiago de Chile, 1971, p.7.*

<sup>33</sup> Sentencia definitiva proveída por Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia a las nueve horas del día veinticinco de octubre del dos mil cinco, documentada en el expediente judicial bajo referencia ref. 135-C-2005.

<sup>34</sup> *ESCRIBANO MORA, Fernando, La Prueba en el Proceso Civil Salvadoreño, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de capacitación Judicial, 1 ed., año 2002, pág. 31 y 32.*



En virtud de todo lo expuesto, se advierte que es de vital trascendencia el tema de la prueba, y en consecuencia los medios que sirven de base para obtener elementos de prueba que constituyen en última instancia “prueba”, ya que la actividad probatoria es determinante para obtener los resultados esperados por quien alega un hecho como fundamento de su pretensión. *“No basta con tener un derecho, sino que además es necesario probar el hecho o acto jurídico que le ha dado nacimiento (p. ej., un contrato, etc.), para que aquél surta las debidas consecuencias en el proceso”.*

Por tanto, a partir de la obtención de elementos de prueba es que el Juez dictará su sentencia o resolución, de manera que deberá existir congruencia entre los hechos alegados y debidamente acreditados por las partes con lo resuelto por el Juez. Por otra parte, el Juez puede resolver a partir de lo establecido por la ley, en cuanto a determinados hechos, como el caso de las presunciones; En el caso del reconocimiento provocado de hijo, presentada la solicitud, y citado que fuere el presunto padre, para que bajo juramento declare si reconoce o no la paternidad que se le atribuye, se negare a declarar o sus respuestas fueren evasivas o se negare a la práctica de la prueba científica, hereditaria, biológica o antropomórfica, se tendrá por reconocida la paternidad (Art. 143 L.Pr.F.); así mismo como también puede resolver a partir del valor que se le da a cada medio de prueba introducido en el proceso, entendido como valor tasado, siempre y cuando la ley lo permita, tal como lo establecía el Código Procedimientos Civiles, en cuanto a considerar que dos testigos conformes y contestes en cuanto a personas y hechos, tiempos, lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba,<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup>El art. Art. 321 del Código de Procedimientos Civiles de 1881, establecía que dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba.

lo cual, no aplica en materia de familia, ya que los medios de prueba serán valorados según las reglas de la sana crítica. (Art. 56 L.Pr.F.)

De tal forma, que lo que interesa tanto en el proceso civil y de familia es determinar *“si las afirmaciones de hecho de una de las partes han quedado establecidas en el litigio de modo que pueda estimarse su pretensión o su resistencia, independientemente de que esa afirmación de hecho sea o no sea exactamente la verdad como concepto de ajuste a la realidad de un determinado hecho. Así, si bien por reconocimiento de una de las partes, bien porque se trata de una presunción legal, algo es cierto en el proceso, así se afirmará en la sentencia, con independencia que lo afirmado sea toda la verdad”*.<sup>36</sup>

## 5.2 Objeto de Prueba

Davis Echandía parte de la relación que existe entre prueba y el objeto de prueba para dilucidar una definición de este último, ya que establece que no hay prueba sin objeto; constituido por ***“todo aquello que es susceptible de comprobación ante el órgano Jurisdiccional del Estado, para los fines del proceso en general (no de cada proceso en particular)”***.<sup>37</sup>

En virtud de lo anterior el “objeto de prueba” está constituido por todo aquello que es sujeto de ser probado, potestad que deviene de la ley, pero debe ser de carácter general para los fines del proceso. No se puede hablar de hechos objeto de prueba que sirva para los fines de un proceso en particular, por lo que se debe delimitar una acepción de objeto de prueba en

---

<sup>36</sup> Escribano Mora Fernando, **La Prueba en el Proceso Civil Salvadoreño**, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de capacitación Judicial, 1 ed., año 2002, P. 32.

<sup>37</sup> ECHADIA Hernando, Davis, Compendio de la Prueba Judicial, Tomo I , p.74

abstracto, sin hacer alusión a un caso judicial en específico, caso contrario estaríamos haciendo referencia al “tema de prueba”, que será desarrollado posteriormente.

En ese orden de ideas, la delimitación del contenido del concepto de objeto de prueba no puede establecerse que es “*todo aquello que es susceptible de comprobación*”, ya que tal afirmación es muy vaga, de manera que se hace necesario delimitar lo que en realidad constituye objeto de prueba. Es por ello que la doctrina se ha dividido en dos posturas paralelas, pero no del todo extrañas, ya que por una parte, hay un sector de la doctrina que considera que en el proceso deben probarse los hechos; mientras que otros sostienen que la prueba debe recaer sobre las afirmaciones, pudiendo estas recaer sobre hechos o el derecho.<sup>38</sup>

Los que sostienen que el objeto de prueba son las afirmaciones, como Sentís Melendo por ejemplo, establecen que estos pueden referirse a hechos, así como también al derecho, los cuales no siempre necesitaran ser probados, de manera que son las afirmaciones las que constituyen objeto de prueba.<sup>39</sup> Esta Idea al parecer es recogida en Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto establece en su artículo 313 que constituyen objeto de prueba las “afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos”.

Por otra parte, algunos sostienen que el objeto de prueba recae sobre los hechos controvertidos y negados en un proceso, de tal forma que los hechos admitidos por las partes están exentos de ser objeto de prueba.

---

<sup>38</sup>PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, La Oralidad en el Proceso Civil, colección profesores, vol. I, año 208, p. 165

<sup>39</sup>Ídem., P. 557

Comúnmente se cae en una confusión en cuanto al uso de los conceptos tema de prueba y la necesidad de constituir la misma, el hecho de que no necesite probarse no significa que no puede ser objeto de prueba<sup>40</sup>. Sentido que es recogido en la Ley Procesal de Familia en cuanto a determinar que no requieren prueba los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la contraria, los hechos notorios y los evidentes. No obstante, que están exentos de prueba, cuando la ley exija prueba específica o el Juez la considere necesaria para mejor proveer, podrá ordenar la recepción de medios de prueba aún de oficio (Art. 55 L.Pr.F.), por tanto, constituye objeto de prueba los hechos controvertidos, no así el derecho, el cual solo en casos excepcionales puede configurarse en objeto de prueba, como es el caso del derecho extranjero, tal como lo estudiaremos más adelante.

En ese orden de ideas, consideramos que los “hechos de carácter general” constituyen el objeto de prueba, no así las afirmaciones de los mismos, las cuales solo sirven para ilustrar sobre los hechos, no para dirigir la actividad probatoria a las afirmaciones en abstracto, sino, a los hechos, y por excepción al derecho, en el caso del derecho extranjero; el derecho interno en principio no debe probarse a raíz de la aplicación del principio de “**iuranovit curia**”, lo cual, implica que “el juez conoce el derecho aplicable”, de manera que la actividad probatoria de las partes debe de estar orientada a probar los hechos en los que fundan sus pretensiones por regla general.

### **5.2.1. Objeto de prueba y tema de la prueba**

En virtud de la estrecha relación que existente entre las definiciones de

---

<sup>40</sup> ECHADIA, Hernando Davis, Compendio de la Prueba Judicial, Tomo I, Editorial RUBINZAL - CULZONI EDITORES, p. 74 y 75.

“objeto de prueba” y “tema de prueba” son utilizados de manera indistinta, siendo más usado el primero, pero en realidad son diferentes. Para determinar la diferencia terminológica debe partirse de la determinación de los “*hechos*” que configuran el objeto de los mismos<sup>41</sup>, por lo que se debe establecer si estamos frente a una realidad intra-procesal, es decir, frente a un caso concreto; de tal forma que los hechos que allí se ventilen serían específicos, ya que se individualiza un proceso, así como también una diligencia, esto último, en virtud de que no siempre habrá contención cuando se hace uso del aparato jurisdiccional, y también pueden existir hechos susceptibles de ser probados, como por ejemplo, en el caso de las diligencias de estado familiar subsidiario, en las cuales en la solicitud hecha al Juez debe presentarse constancia del registro del estado familiar sobre la inexistencia de la inscripción o la destrucción del registro respectivo (Art. 184 L.Pr.F.).

En ese sentido, como en el ejemplo relacionado en el párrafo anterior, si estamos frente a esa realidad de carácter concreto no podemos estar haciendo referencia al concepto de *objeto de prueba*, ya que como se ha tratado de establecer, éste lo constituyen los hechos susceptibles de ser probados de carácter general, pero en abstracto, no atendiendo a un proceso particular. De tal forma, que el objeto de prueba se refiere a realidades (hechos), que en general pueden ser probadas, “todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva un mandato o regla, es decir, una consecuencia jurídica y las normas mismas.”<sup>42</sup>

Por tanto, cuando estamos frente a una realidad intra-procesal, estamos

---

<sup>41</sup> MONTERO AROCA, la prueba en el proceso civil.

<sup>42</sup> ESCRIBANO Mora, La Prueba en el Proceso Civil Salvadoreño, primera edición, año 2002, p. 32

frente a un hecho que puede ser “tema de prueba”, de manera que si son acreditados el Juez determinará la consecuencia jurídica pretendida, de ser procedente. En ese sentido, resulta imposible enunciar todos aquellos “hechos específicos” susceptibles de ser probados, dada las infinitas posibilidades que pueden suscitarse en un proceso o diligencia, producto de las alegaciones del demandante o solicitante, según sea el caso.<sup>43</sup>

### 5.2.2 Hechos objeto de prueba

Por lo que, una vez delimitados los alcances del concepto **objeto de prueba**, se puede concluir que no son las afirmaciones de las partes las que lo constituyen, sino los hechos de carácter general, a contrario sensu los hechos que no tienen un carácter general, son constitutivos de tema de prueba.<sup>44</sup>

En virtud de lo anterior, podemos identificar que los hechos objeto de prueba a partir de la “generalidad” que representan para los fines procesales, los cuales pueden ser estudiados en abstracto, y a partir de lo establecido en la doctrina, legislación de Familia y la normativa Procesal Civil y Mercantil, se pueden englobar los hechos que son objeto de prueba identificándolos en dos grandes categorías principales, siendo estas: **a)** Los hechos controvertidos, es decir, aquellos que las partes atacan a través del ofrecimiento de medios de prueba en que sustenten sus alegaciones, de tal forma que sean discutidos ante el Juez competente, **b)** Los hechos que la ley exija prueba o el juez la considere necesaria como prueba para mejor proveer.

---

<sup>43</sup>Ídem.

<sup>44</sup> ESCRIBANO Mora, Fernando, La Prueba en el Proceso Civil Salvadoreño, primera edición, año 2002, pp. 34 y 35.

El derecho no es objeto de prueba, ya que existe una presunción, en cuanto a su conocimiento, por cuanto nadie puede alegar ignorancia de la ley, de tal forma que es de conocimiento público a partir de su publicación en el diario oficial, de conformidad a lo establecido en el artículo 8 del Código Civil<sup>45</sup>. Sin embargo, el Juez solo está obligado a conocer el derecho interno, como cualquier persona, no así el derecho extranjero, lo cual si es objeto de prueba, tal como será estudiado más adelante.

Davis Echandía cuando trata el tema del objeto de prueba, entre otras, establece que “*la propia persona humana, en cuanto realidad material, tanto en lo que se refiere a su propia existencia como a sus condiciones físicas y mentales, sus aptitudes y cualidades*”.<sup>46</sup> Esto tiene relevancia en derecho de familia, ya que por la naturaleza de los temas que se discuten, que van más allá de intereses patrimoniales, como sucede en materia Civil o Mercantil, por ejemplo, cuando se pretende establecer a quien le debe corresponder el cuidado personal de un niño, niña o adolescente, el punto de discusión se centra en determinar las condiciones físicas y mentales de los interesados en que se les atribuya, así como sus aptitudes y cualidades, de manera tal, que lo que se busca es que se pronuncie una resolución en equidad, regida por los principios del derecho de familia, de modo que se garantice el desarrollo físico, psicológico, moral y social del niño, niña y adolescente, garantizando un desarrollo pleno y armonioso en su personalidad. Es por ello, que la

---

<sup>45</sup> “...el juez, por el conocido principio *iura novit curia* tiene la obligación de oficio de aplicar las normas de ley, cuyo conocimiento, pues, se debe presumir en él y forma parte de su patrimonio intelectual.” PIERO CALAMDREI, La Casación Civil, Tomo I, Historias de las legislaciones, Buenos Aires, Argentina, p. 239.

<sup>46</sup> ESCRIBANO MORA, Fernando, La prueba en el Proceso Civil, primera edición, Consejo Nacional de la Judicatura, año 2002. P. 35.

misma persona humana, en los términos establecidos por Davis Echandía constituye objeto de prueba.

En ese sentido, para acreditar ciertos hechos que expresan, las partes puede realizar toda un actividad probatoria que gira en torno a las mismas personas, ya sean partes o testigos, de tal forma que no versa sobre los hechos, sino sobre la persona que los expresa, en consecuencia resulta una prueba indirecta, en relación a los hechos controvertidos, como por ejemplo en el caso del testimonio de un testigo, para desvirtuar el mismo, entre otras cosas, se puede atacar la credibilidad del testigo<sup>47</sup>.

Por otra parte, según lo establecido en la legislación de familia dentro de los hechos exentos de prueba, lo que no quiere decir que no puedan ser probados, están los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la contraria, los hechos notorios y los evidentes. Esto sin perjuicio que el Juez pueda ordenar la recepción de medios de prueba de oficio, como prueba para mejor proveer, o cuando la ley de manera expresa exija que determinados hechos deban ser probados, de conformidad a lo establecido en el Art. 55 de la Ley Procesal de Familia.

Por tanto, dentro de los hechos exentos de prueba en materia de familia están los hechos admitidos, notorios y evidentes, así como también, el derecho, exceptuándose cuando se invoque legislación extranjera, de tal forma que la carga de la prueba recae sobre quien lo invoca como parte de sus alegaciones.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Art. 356 CPCM establece: “La credibilidad del testigo dependerá de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones (...)podrá ser impugnada o sostenida (...)”

<sup>48</sup> **ESCRIBANO MORA**, Fernando, La prueba en el Proceso Civil, Tomo I, primera edición, Consejo Nacional de la Judicatura, año 2002. P. 31.



### 5.2.2.1 Hechos controvertidos y no controvertidos

Manuel Ossorio establece que los hechos controvertidos, son aquellos, en los que una vez entablada la litis, en virtud de las alegaciones vertidas por una de las partes, se genera una respuesta negativa, de tal forma que introduce la actividad probatoria a efecto de que las mismas sean discutidas en el proceso, por lo cual debe ser objeto de prueba, salvo que la ley establezca una presunción de derecho, "*ius et de iure*"<sup>49</sup>.

Así, ante la discordia suscitada en el proceso, surge la necesidad de determinar la verdad procesal sobre ese punto, en cuanto al hecho afirmado y controvertido por la otra, la cual solo será determinada a partir del desfile de medios probatorios que introduzcan al proceso los elementos de juicio necesarios para constituir en el Juez certeza sobre la existencia o no de los mismos, esto siempre y cuando la ley no establezca una presunción de derecho "*ius et de iure*", ya que no admite prueba en contrario, de conformidad a lo establecido en el art. 45 del CC.

Si los hechos afirmados por una de las partes no son controvertidos, es decir, no se ataca la veracidad de los mismos a través de dirigir toda una actividad probatoria para tal efecto, por lo que no adquiere trascendencia montar toda una actividad probatoria que tenga por objeto esos hechos no controvertidos, ya que los mismo están exentos de prueba al carecer de controversia.

---

<sup>49</sup> (...) Su trascendencia procesal reside en que debe ser objeto de prueba, salvo contar con especial favor de la ley, como sucede, sin controversia posible, con la presunción "*ius et de iure*". Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1ª Edición Electrónica, Realizada por Datascan, S.A., Guatemala, C.A.,

### 5.2.2.2 Hechos Notorios

Según el autor *Fredrich Stein*, “*son aquellos hechos tan generalizadamente percibidos o divulgados sin refutación con una generalidad tal, que un hombre razonable puede declararse razonablemente convencido de ellos. Forman parte de la cultura de un grupo social en cierto momento histórico.*”<sup>50</sup> En virtud de la generalidad que revisten, la ley lo exime de prueba, pero no obstante ello, la carga de su alegación subsiste. A pesar de ser de conocimiento público, un elemento que cabe destacar es que no deben de requerir de un conocimiento especial para su correcta interpretación, deben ser fácilmente aprehensibles para cualquier sujeto, de modo que se identifiquen circunstancias de tiempo y de forma, no quedando duda de su existencia al sujeto que los percibe.

No se trata, en el tema que nos ocupa, de la aplicación del conocimiento privado del Juez en estricto sentido, sino, de la aplicación de un conocimiento general. Conocimiento de grupo que estará relacionado a personas vinculadas de alguna manera, ya sea con el lugar donde sucedieron los hechos o se publicaron, es decir, en razón de espacio o tiempo. En ese sentido, el Juez obtiene su convicción en la medida que él esté vinculado de alguna manera a ellos, aplica un conocimiento público, por decirlo de alguna manera.<sup>51</sup>

En virtud de lo expresado en el párrafo anterior identificamos que surge un problema, en cuanto a delimitar el alcance de lo que debemos

---

<sup>50</sup> ESCRIBANO MORA, Fernando, *La prueba en el Proceso Civil*, Tomo I, primera edición, Consejo Nacional de la Judicatura, año 2002. p. 37

<sup>51</sup> ECHADIA, Hernando Davis, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Editorial Víctor P. de Zavallía, buenos aires, p. 119

entender por hechos notorios, ya que dependerá de circunstancias subjetivas, ya sea por razones de espacio o tiempo, como ya se dijo. La notoriedad o no de los hechos alegados será determinada por el Juez, apreciación subjetiva, ya que dependerá del vínculo entre el Juez y los hechos en razón de tiempo, espacio u otros medios por medio de los cuales pudiere haber tenido conocimiento de los mismos. En tal caso, la notoriedad forma parte de un momento histórico, de tal forma que lo que es notorio hoy, no lo puede ser en unos años.<sup>52</sup> En ese sentido genera dificultad para determinar la notoriedad de un hecho, pudiendo llevar al Juez a errores de apreciación en cuanto a no admitir prueba en este sentido.

En torno a este último punto, sobre la dificultad de determinar la notoriedad de un hecho y sobre la admisión de medios de prueba en primera instancia, Davis Echandía, expresa que a menos que la ley consagre el procedimiento de una declaración previa del juez sobre su notoriedad, con fuerza vinculativa para la sentencia, resulta prudente y por tanto útil admitir pruebas sobre tal hecho, de manera que el juez no puede rechazarlas, en especial el de primer grado, porque existe la posibilidad de que en la segunda instancia el tribunal adopte un criterio distinto sobre dicha notoriedad y, por consiguiente quede faltando la prueba.<sup>53</sup>

### **5.2.2.3 Hechos Evidentes**

Según Couture *“son aquellos casos en los que la mentalidad del Juez suple la actividad probatoria de las partes, y se puede considerar innecesaria toda intención de prueba orientada a demostrar un hecho que surge de la*

---

<sup>52</sup> ESCRIBANO MORA, Fernando, La prueba en el Proceso Civil, Tomo I, primera edición, Consejo Nacional de la Judicatura, año 2002, p. 38 y 39.

<sup>53</sup> *Teoría General de la Prueba judicial*, Editorial Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, p. 354.

*concepción misma del Juez, como sería el caso que los efectos de la luz llegan antes que los del sonido o que la luz del día favorece la visión de las cosas y la oscuridad las dificulta".* En cuando a determinar el alcance de lo que debemos entender como hechos evidentes no requiere una mayor explicación, ya que tal como se expresa en la definición anterior, lo evidente de un hecho viene determinado por la apreciación subjetiva del Juez o cualquier persona, requiriendo un esfuerzo mental básico, elemental, se tratan de circunstancias que no dependen de un momento histórico o un espacio geográfico determinado, por lo que dirigir una actividad probatoria en ese sentido es innecesario, caso contrario se provocaría un desgaste en el órgano jurisdiccional competente.

#### **5.2.2.4 Hechos Admitidos**

A partir de lo establecido en la Ley Procesal de Familia podemos identificar que los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la contraria están exentos de prueba, tal como lo establece en su Art. 55. Sentido que además es retomado en el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto establece en su Art. 321: *"partes podrán estipular de manera previa determinados hechos que se consideraren probados, y así lo comunicarán por escrito al Juez, diez días antes de la celebración de la audiencia probatoria o en el acto mismo de dicha audiencia."* por otro lado, en materia procesal de familia, se establece que en la fase saneadora de la audiencia preliminar del proceso de familia, una vez decretadas las medidas necesarias para sanear los vicios del proceso o precaverlos, así como también corregir los errores y omisiones de derecho, entre otras cosas, se fijarán los hechos alegados por las partes, de tal forma que se les oirá, debiendo establecer además aquellos en que estuvieren de acuerdo, de tal forma que esos hechos confesados, siempre y cuando sean susceptibles de

confesión, quedarán exentos de “otro medio probatorio” (Art. 108 L.Pr.F.).

Por ello, el que confiesa un hecho y se allana a la pretensión, ya sea en todo o en alguno de los puntos, según lo establecido en el art. 131 de la L.Pr.F., solo se tendrán por admitidos los hechos, siempre y cuando sea procedente, caso contrario, el allanamiento no produce efecto, si por ejemplo, si los hechos admitidos no pudieren ser probados por confesión en virtud que la ley requiera prueba en específico (Art. 48 lit. “e” de la L.Pr.F.).

La confesión es considerada un medio de prueba, siempre y cuando proceda, de tal forma que los hechos admitidos no requieren otro medio probatorio, por ejemplo, en el caso de reconocimiento provocado de hijo (Art. 143 C.F.), el reconocimiento es un medio, ya que cuando el padre reconoce al hijo lo que hace es confesar el vínculo de filiación, de modo que la confesión en este caso constituye medio de prueba de la filiación, de esa manera la filiación resulta del vínculo de sangre, por lo tanto, el reconocimiento tiene como único efecto probarlo, no constituirlo, ya que se trata de una confesión del padre al reconocer a su hijo, de tal suerte que el vínculo es ya existente y el reconocimiento es el medio de prueba para acreditarlo.

Un sector de la doctrina considera que se debe declarar inadmisibles la práctica de prueba orientada a probar los hechos admitidos, en razón a considerarlo inútil; sin embargo, otro sector de la doctrina considera que quedan excluidos del tema de prueba<sup>54</sup>, lo que no implica necesariamente declarar inadmisibles los medios de prueba orientados a probarlos, a menos

---

<sup>54</sup>ECHANDIA, Fernando Davis, Teoría General de la Prueba judicial, Editorial Víctor P. de Zavalía, buenos Aires, p. 354 y 355.

que una norma legal lo excluya expresamente o en forma tácita, siendo ésta la postura tomada por nuestra legislación de familia, ya que por ejemplo, el hecho admitido por confesión queda excluido del debate probatorio, por lo que, al momento de fijación de los hechos objeto de debate, los hechos confesados que sean susceptibles de prueba de confesión quedarán relevados de otro medio probatorio, en virtud de lo cual no necesita ofrecer o producir ningún medio de prueba, siempre y cuando el hecho confesado, insistimos, sea susceptible de confesión (Art. 108 L.Pr.F.).

En cuanto a la admisión tácita de hechos, de conformidad a lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, no obstante, se abre la posibilidad al demandado para que en el escrito de contestación de la demanda de negar los hechos, o admitirlos, el Juez puede considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean conocidos y perjudiciales. (Art. 284 CPCM)

#### **5.2.2.5 Hechos que la ley exija prueba o el juez la considere necesaria como prueba para mejor proveer**

Hay una serie de hechos que la ley de manera expresa exige la producción de medios de prueba, aunque se tratase de hechos admitidos y en consecuencia exentos de prueba, de conformidad a lo establecido en el art. 55 de la Ley Procesal de Familia. A manera de ejemplo podemos mencionar el proceso de alimentos, de conformidad a lo establecido en el art. 139 de la LPF, el Juez de oficio, si las partes no hubieren aportado prueba, debe ordenar la práctica de las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del demandado y la necesidad de alimentos del demandante. Es la ley la que establece de manera imperativa al juez a ordenar prueba de oficio, independientemente de la voluntad del mismo.

Por otra parte, en materia procesal de familia, se le conceden amplias facultades al juzgador, en cuanto puede determinar, a su criterio, el ordenar prueba de oficio para esclarecer los hechos aportados por las partes. Para el caso, por ejemplo, el art. 146 del Código de Familia establece que el hijo que no hubiere sido reconocido tiene derecho a que el supuesto padre sea citado ante el juez, a declarar si cree serlo, dejando la misma disposición la facultad al Juez de ordenar, a su criterio, las pruebas científicas, hereditarias, biológicas y antropomórficas del supuesto padre.

#### **5.2.2.6 El Derecho como objeto de prueba**

El derecho por regla general no es objeto de prueba, en virtud del principio de *iura novit curia*, "el Juez conoce el derecho", de tal forma que la actividad probatoria de las partes solo debe ir orientada a probar los hechos en que sustentan sus pretensiones, o el derecho, cuando se invoca normas de derecho extranjero, de manera que debe constituir objeto de prueba, ya que el Juez no está obligado a conocer los sistemas normativos internos de cada país, no se puede exigir del juzgador el pleno conocimiento de la normativa extranjera, o las costumbres de otras regiones, es decir, actos repetitivos con fuerza de ley en determinadas regiones. Solo es exigible al Juez en virtud del principio del *iura novit curia* que conozca el derecho local<sup>55</sup>. En esta misma línea de ideas se expresa Rusenberg al establecer que el principio *iura novit curia* no se aplica cuando se trata de derecho extranjero, es decir, "que no rija en parte alguna del Estado o Estados para los que ha sido designado el tribunal de conocimiento", y estima que el Juez puede utilizar otras fuentes de conocimiento, distintas de

---

<sup>55</sup> PARADA GAMEZ, Guillermo Alexander, La Oralidad en el Proceso Civil, 1 a. ed., San Salvador, Departamento de Ciencias Jurídicas (UCA), 2008. Colección profesores, V. 1, p. 167.

las pruebas aportadas por las partes.<sup>56</sup>

En materia procesal de familia no encontramos ninguna disposición que haga referencia a la necesidad de probar el derecho extranjero, de tal forma que correspondería la carga a quien lo alega, es decir, quien invoca el derecho extranjero, ya que como se analizó, los jueces solo están obligados, en virtud del principio de *iura novit curia*, a conocer la Constitución y Leyes de nuestro país, de manera que por mandato constitucional, solo están sometidos exclusivamente a las mismas, de conformidad a lo establecido en el art. 172 inc. 3° de la Constitución, así como también los tratados internacionales suscritos por nuestro país, de conformidad al art. 144 de la constitución, por ser leyes de la República. Por lo que, en virtud de la supletoriedad del derecho común en materia de familia, de conformidad a lo establecido en el Art. 218 de la Ley Procesal de Familia y normativa especial en materia de familia, debemos de integrar lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto al tema de la prueba del derecho extranjero.

En el sentido, en virtud de lo expuesto en el párrafo anterior, de conformidad a lo establecido en el Art. 313 del CPCM es objeto de prueba el derecho extranjero, tanto para delimitar su contenido, así como su vigencia, lo cual deberá ser acreditado por la parte que sustente su pretensión en normas de derecho extranjero (Art. 315 CPCM), esto sin perjuicio que el Juez pueda valerse de otros medios de averiguación que considere convenientes para una mejor apreciación de la norma extranjera invocada, y si de los medios aportados surja la duda en relación al contenido o la vigencia de dichas normas.

---

<sup>56</sup> **ECHANDIA**, Fernando Davis, Teoría General de la Prueba Judicial, Editorial Víctor P. de Zavalía, buenos Aires, P. 194, citando a ROSENBERG: *Tratado da derecho procesal civil*, pp. 212 y 213.



### 5.3 Naturaleza jurídica de la prueba

Tal como se relacionó al inicio del desarrollo del tema relativo a la prueba, se advirtió que solo se haría relación a lo referente a la “prueba judicial”, no así a la prueba en general, ya que como lo expresa Davis Echandía *“la noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana”*, de modo que solo se hace referencia a la prueba judicial, es decir, a la circunstancia de hacerla valer ante los tribunales, de lo cual se determina que la prueba incumbe al actor y al demandado, orientada a crear una convicción en el Juez.

Por tanto, la “prueba” tiene una naturaleza procesal, ya solo tiene cabida dentro del proceso, ya como lo aventuramos en la construcción de lo que a nuestro parecer es prueba (judicial), ésta viene determinada a partir de su verificación en el proceso, de la cual se obtienen elementos prueba que sirven de base para argumentar y fundamentar una posible resolución judicial, orientada según el grado de convencimiento que tenga el Juez sobre los mismos.

En tal caso, *“la materia relativa a la prueba cae principalmente dentro del campo del Derecho Procesal (...), porque es ante los tribunales, con motivo de litigio, cuando los interesados intentan probar sus respectivas pretensiones”*.<sup>57</sup>

### 5.4 Elemento de Prueba<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Manuel, et. al. Cuarta edición, Curso de Derecho Civil, segunda parte, Parte General y los Sujetos de Derecho, Ed. Nascimento, Santiago de Chile, 1971, p. 7.

<sup>58</sup> CAFFERATA NORES, JOSÉ I, *“La prueba en el Proceso Penal con especial referencia a la Ley 23.984”*, tercera edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1998, p.p. 16-23.

Según Alfredo Vélez Mariconde, elemento de prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca del hecho alegado; afirmándose que del mismo se desprenden los siguientes caracteres:

- 1) **Objetividad:** El dato debe provenir del mundo externo al proceso, y no ser mero fruto del conocimiento privado del Juez.
- 2) **Legalidad:** Es presupuesto indispensable para la utilización de prueba en abono de un convencimiento judicial válido.
- 3) **Relevancia:** El elemento de prueba será tal, no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad, siendo ello conocido como relevancia o utilidad de la prueba.
- 4) **Pertinencia:** El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivos (existencia del hecho) y subjetivos, o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso.

Por ello, debe considerarse que el elemento de prueba se constituye fundamentalmente en lo que se obtiene del medio de prueba, es decir, el dato que se genera a partir de la reproducción del medio de prueba ofertado por las partes u ordenado por el Juez, que permita la comprobación de las afirmaciones efectuadas en la demanda o contestación de la misma, el cual debe estar íntimamente ligado al objeto del proceso, por cuanto es lo que servirá para generar certeza y convicción en el Juez y obtener así un

resultado favorable para aquella parte que ha logrado demostrar las afirmaciones efectuadas mediante elementos objetivos que acreditan la ocurrencia de los hechos expresados.

### **5.5 Medios de prueba**

Uno de los problemas fundamentales que se presenta al momento de diferenciar los medios de prueba de la prueba judicial se verifica al tratar de definir los conceptos precitados, los cuales no obstante ser diferentes se encuentran íntimamente interrelacionados, no obstante ello, es posible su separación con absoluta propiedad, pudiendo entenderse en un sentido estricto por *prueba judicial* las razones o motivos que sirven para llevarle al Juez la certeza sobre los hechos; y por *medios de prueba*, los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el Juez que suministran esas razones o esos motivos (es decir para obtener la prueba). Sin embargo, en ocasiones se señala, desde un sentido general que la prueba judicial la constituyen tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos y el resultado de éstos.

Asimismo, se ha referido por otros autores que los medios de prueba pueden considerarse desde dos puntos de vista, siendo de acuerdo con el primero, que se entiende por medio de prueba la actividad del Juez o de otras personas, que suministra, al primero, el conocimiento de los hechos del proceso, es decir, la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la inspección o percepción del Juez, la narración contenida en el documento, la percepción e inducción en la prueba de indicios. Desde un segundo punto de vista, se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que suministran al Juez ese conocimiento, a saber: el testigo, el perito, la parte confesante, el documento, la cosa que

sirve de indicio, es decir, los elementos personales y materiales de la prueba; verificándose por muchos autores como una definición correcta por cuanto se afirma comprende la manera cómo se verifica la adquisición procesal de la prueba y cómo se lleva al Juez el conocimiento de los hechos que se prueban.

Es por ello, que se establece que el medio de prueba suministra los hechos fuente de la prueba, y por lo tanto el hecho de probar no se deduce de aquél sino de éstos; citándose como ejemplo: que si se trata de probar un contrato y se aducen medios de prueba como testimonios, confesión y documentos, el contrato no se deduce propiamente de los citados medios, sino de los hechos narrados en ellos. Por lo que generalmente, en el lenguaje jurídico se denominan “pruebas” tanto a los medios como a las fuentes, siendo indispensable para evitar la confusión citada, distinguir adecuadamente las nociones de órganos, fuentes, motivos y medios.

En tal caso, debe advertirse que existen diversas definiciones sobre el concepto de medio de prueba, no existiendo uniformidad de criterios, y al efecto encontramos que Manuel Ossorio define a los medios de prueba como: *“las actuaciones que dentro de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio”*. Partiendo de ello se pueden identificar como medio de prueba los siguientes: documental, la confesión en juicio, así como el medio de prueba interrogatorio de testigos, pericial, el reconocimiento judicial, etc.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup>HERNÁNDEZ ROQUE, L., et. al., Tesis *“La Prueba de Oficio en el Proceso de Familia perjudica o no el derecho de defensa de las partes”*, 2008, Universidad de El Salvador, p.p 63- 64.

### **5.5.1 Los Medios de Prueba pueden ser libres o taxativamente determinados**

Dentro de la doctrina se ha señalado que existen dos sistemas para la fijación de los medios de prueba: **el de la prueba libre**, que deja al Juez en libertad para admitir u ordenar los medios de prueba que considere aptos para la formación de su convencimiento, y **el de pruebas legales**, que señala legislativamente cuáles son los medios de prueba de los cuales se puede hacer uso. Asimismo, algunos autores han establecido que puede existir también un sistema mixto, en el cual se encuentran los medios que el Juez no puede desconocer, pero se le otorga la facultad de admitir u ordenar otros que estime útiles.

Siendo así, que en los sistemas de tarifa legal, ya se encuentran determinados previamente por el Legislador los medios de prueba utilizables en el proceso, pues de otra manera no se podría fijar de antemano el mérito de cada uno, pudiendo en tal caso el Juez solo servirse de determinados medios y luego apreciarlos según reglas determinadas.

### **5.5.2 Clasificación de los Medios de Prueba**

Se advierte, que por la doctrina se han establecido innumerables clasificaciones de los medios de prueba, señalándose en ocasiones que los mismos, pueden determinarse según las diversas clases de prueba, así podría hablarse de medios directos o indirectos, críticos, plenos o completos e imperfectos o incompletos, de cargo y de descargo, simples y complejos; en todo caso con la citada clasificación se incurre ocasionalmente en la confusión de la noción de prueba con la noción de medio de prueba, las cuales tienen una diferencia sustancial como antes se relacionó.

Asimismo, se suelen clasificar en históricos o críticos. Pruebas históricas, son las que constituyen la representación del hecho o la exposición de los hechos sucedidos (instrumentos, testimonios y confesión). Pruebas críticas o lógicas, son las que implican la reconstrucción de los hechos a base de los indicios de éstos conforme a un razonamiento inductivo (presunciones y pericias) o sea, el hecho que se desconoce y averigua se infiere de otro u otros hechos.

Por lo que, por otra parte se establece, que si se consideran los medios de prueba en sí mismos, pueden formularse varias clasificaciones, en primer lugar, si se tiene en cuenta que puede existir libertad de medios o, por el contrario, una regulación legal taxativa, es posible distinguir **los medios en libres y legales o regulados**. En segundo lugar, si se considera que la ley puede prohibir determinados medios en general o para ciertos hechos en particular aun dentro de un sistema de libertad de medios como excepciones al mismo, puede hablarse de **medios lícitos o permitidos e ilícitos o prohibidos**; y por último, la clasificación de los medios de prueba de acuerdo a cada uno de los instrumentos que lo constituyen, siendo generalmente los clásicos (testimonial, documental, pericial, etc.), y a su vez, los medios técnicos o modernos que se permiten siempre que no atenten contra la dignidad humana.

En el caso que nos ocupa, se advierte de lo dispuesto por el artículo 51 L.Pr.F. el cual a la letra reza: “En el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos”, que no se han determinado taxativamente los medios de prueba de los cuales puede auxiliarse el Juez y hacer uso las partes, sino que se entiende que podrán utilizarse aquellos que se encuentren contemplados en el derecho común, y a su vez los medios científicos, tal

como se constituyen la prueba de ADN (artículos 51 y 140 L.Pr.F.), así como los medios de reproducción de la palabra, sonido e imágenes y el archivo de datos en medios electrónicos e informáticos (artículo 330 al 401 CPCM).

## **5.6 Momentos de la Actividad Probatoria**

Se entiende por procedimientos probatorios la totalidad de las actividades procesales relacionadas con la prueba en sus diversas etapas y fases; comprendiéndose, por lo tanto, la investigación, el aseguramiento, la proposición o presentación, la admisión y el ordenamiento, la recepción y la práctica de los diversos medios de prueba. Por ello, es pertinente acotar, que la actividad probatoria tiene diferentes fases o aspectos, que pueden comprenderse en tres:

**1) La fase de producción u obtención de la prueba**, en la cual colaboran el Juez, las partes y los auxiliares, o sea los sujetos de la prueba y sus órganos, dicha fase se subdivide en: a) investigación; b) aseguramiento; c) proposición o presentación; d) admisión y ordenación; e) recepción y práctica;

**2) La fase de asunción del Juez**, que no es más que la comunicación subjetiva del Juez con el medio de prueba mediante operaciones sensoriales e intelectuales;

**3) La fase de su valoración o apreciación del Juez.**

Por otra parte, se suelen distinguir cuatro momentos en la actividad probatoria: proposición, admisión, recepción y valoración.

### **5.6.1. Proposición**

Es la solicitud que realizan las partes ante el Tribunal, para que se disponga la recepción de un medio de prueba, rigiendo en todo caso el

principio de *comunidad de la prueba*, en virtud del cual, se establece que la prueba ofrecida por una de las partes deja de pertenecerle a partir de ese momento, y queda adquirida para el proceso. Por ello, carecerá de eficacia toda renuncia a su producción o valoración emanada de quien la propuso, salvo que medie consentimiento de las otras partes y del Tribunal.

### **5.6.2 Admisión**

Es el proceso de selección y calificación que efectúa el Juez respecto de los medios de pruebas ofertados por las partes, por medio del cual determina cuáles serán los que se admitirán y consecuentemente, se reproducirán en la audiencia correspondiente, en función de tres características fundamentales: utilidad, pertinencia y legalidad.

### **5.6.3 Recepción**

El momento de *recepción* ocurre cuando el tribunal lleva a cabo el medio de prueba, posibilitando el efectivo ingreso en el proceso del dato probatorio que surja de su realización; siendo procedente ubicar en este momento, como actividad complementaria del, la realización de las diligencias tendientes a lograr la recepción de la prueba admitida.

### **5.6.4 Valoración**

La *valoración* es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia de los elementos de prueba recibidos (o sea, qué "prueba" la prueba); tendiendo a determinar cuál es su verdadera utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso; en otras palabras, cuál es el grado de conocimiento que puede aportar sobre aquél. Si



bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales (y que se exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones dictadas durante el proceso), también corresponde a las partes.

## **5.7 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

Previo a determinar los distintos sistemas de valoración de la prueba, es necesario referir tres aspectos básicos que contempla la función valorativa: percepción, representación o reconstrucción y razonamiento. Así, debe establecerse, que son tres los principales sistemas de valoración de la prueba que se conocen: el de la prueba legal, el de la íntima convicción y el de la libre convicción o sana crítica racional.

### **5.7.1 Prueba legal**

En este sistema es la ley procesal la que pre-fija, de modo general, la eficacia en la convicción de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el Juez *debe darse* por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) y, a la inversa, señalando los casos en que *no puede darse* por convencido (aunque íntimamente lo esté).<sup>60</sup>

### **5.7.2 Íntima Convicción**

En el sistema de la *íntima convicción*, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas, el Juez es libre de convencerse, según

---

<sup>60</sup>CAFFERATA NORES, J.I., "La Prueba en el Proceso Penal con especial referencia a la Ley 23.984", 3ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 44.

su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según su *leal saber y entender*. A esta característica debe agregársele otra, la cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales; pero ello, no significa en modo alguno la autorización para sustituir la prueba por el arbitrio, ni para producir veredictos irracionales, sino un acto de confianza en el "buen sentido" (racionalidad) connatural a todos los hombres. Si bien este sistema, propio de los jurados populares, tiene una ventaja sobre el de la prueba legal, pues no ata la convicción del Juez a formalidades pre-establecidas (muchas veces, ajenas a la verdad real), presenta como defecto evidente el de no exigir la motivación del fallo, generando el peligro de *arbitrariedad* y, por ende, de injusticia.

### **5.7.3 Libre convicción o sana crítica racional**

El sistema de la *libre convicción o sana crítica racional*, al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquél, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. Advirtiéndose, que si bien el Juez, en este sistema, no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el Juez logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la *lógica* (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente),

los principios incontrastables de las *ciencias* (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes) y la *experiencia común* (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; inercia, gravedad).

Asimismo, otra de las características de este sistema es la necesidad de *motivar* las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los Jueces de proporcionar las *razones de* su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas, esto requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales: la *descripción* del elemento probatorio y su *valoración crítica*, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya.<sup>61</sup>

## **5.8 MOMENTOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA**

Se ha advertido, que generalmente son las partes quienes tienen la carga de aportar prueba al proceso, ello en consonancia al principio dispositivo establecido en el Art. 3 literal a) L.Pr.F., que sin duda faculta a las partes a ofrecer los medios de prueba que pretendan incorporar al proceso para probar los extremos de su pretensión, sin embargo, dicha facultad, también ha sido concedida al Juez tal como lo prescribe el artículo 109 L.Pr.F. en aquellos casos en que la obtención de dicha prueba sea necesaria para resolver el asunto sometido a su decisión (Artículo 7 literal c) L.Pr.F.).

---

<sup>61</sup>CAFFERATA NORES, J.I., "La Prueba en el Proceso Penal con especial referencia a la Ley 23.984", 3ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998, p.p. 45-47.

De ello, se colige que la actividad probatoria de las partes sin duda se desarrolla en varias etapas procesales:

### **5.8.1 Proposición**

La prueba por regla general se propone u ofrece en la demanda y en la contestación de la misma, (Arts. 42 literal f) y 46 Inc. 2º L.Pr.F.); verificándose que es éste el momento procesal oportuno determinado por la Ley para ofertar los medios de prueba pertinentes y conducentes, que permitan establecer las afirmaciones efectuadas en la demanda y contestación de la misma. No obstante, ya la citada Ley ha previsto casos excepcionales en los que puede proponerse prueba en otro momento, por ejemplo: Según lo prescrito por el artículo 43 L.Pr.F., la demanda sólo podrá modificarse o ampliarse antes de su contestación. Sin embargo, si después de contestada sobreviniere algún hecho nuevo con influencia sobre el derecho invocado por las partes, podrán éstas alegarlo en audiencia, de conformidad al artículo 44 inciso último de la citada Ley. Así como también, de los incidentes planteados en audiencia si éstos requiriesen de prueba, la cual no se pueda incorporar durante la misma, se resolverá en audiencia posterior, de conformidad a lo establecido en el artículo 62 inc. 2º de la Ley procesal de Familia).

### **5.8.2 Admisión**

El momento procesal para admitir la prueba ofertada por las partes, es en la fase saneadora de la audiencia preliminar, tal como lo establece el Art. 109 L.Pr.F., encontrándose supeditada la admisión de la prueba a cuatro elementos fundamentales que deben tomarse en cuenta por el Juez como lo son: la necesidad, relevancia, utilidad y pertinencia de la prueba propuesta

en relación a los hechos controvertidos, objeto del proceso.

### **5.8.3 Producción o Recepción**

Una vez admitida la prueba, se procede a recibirla, lo cual debe hacerse en audiencia, tal como lo regula el Art. 53 L.Pr.F., siendo por regla general en la Audiencia de Sentencia, según se establece en el Art. 115 L.Pr.F., sin embargo, en casos excepcionales, puede llevarse a cabo en un momento diferente como cuando se trata de la recepción de prueba anticipada (artículo 54 L.Pr.F.).

### **5.8.4 Valoración**

Luego que se ha recibido o producido la prueba, y que las partes hayan efectuado sus alegatos y realizado valoraciones en torno a la prueba vertida en el proceso, corresponde al Juez, valorar los elementos de prueba que han sido incorporados, verificándose en este caso, que ya la Ley Procesal de Familia establece en el Art. 56 que el sistema de valoración de la prueba es la sana crítica, en virtud del cual el Juzgador debe valorar la prueba de forma integral, de tal suerte que debe considerar todos los elementos obtenidos, debiendo fundamentar su decisión de forma objetiva.

## **CAPITULO III**

### **APLICACIÓN SUPLETORIA DEL MEDIO DE PRUEBA DENOMINADO INTERROGATORIO DE TESTIGOS**

#### **6.0 ALEGATO INICIAL**

Es de hacer notar, en relación al alegato inicial, que en materia de familia así como civil y mercantil no tiene cabida, esto en virtud que el mismo juez que preside la audiencia preparatoria es el que conocerá en audiencia de sentencia en el proceso de familia, de tal forma que no tiene sentido exponer un alegato inicial. Caso contrario sucede en materia penal, en donde la existencia del alegato inicial está justificada, ya que el proceso penal está estructurado de tal forma que son varios jueces los que conocen de la sustanciación de la causa en sus diferentes etapas: audiencia inicial, instrucción y sentencia. En virtud de ello, es necesario hacer una retroalimentación de los hechos establecidos en la teoría del caso, a través de los alegatos iniciales, con el afán de poner en sintonía al juez con el objeto del proceso.

Por tanto, en materia Procesal de Familia como Procesal Civil y Mercantil no hay alegatos iniciales, de tal forma que no se pueden aplicar al proceso de familia aduciendo supletoriedad de este último cuerpo normativo. No obstante que la oralidad constituye uno de los principios rectores en ambos procesos, no tiene asidero legal la introducción del alegato inicial al proceso de familia, por cuanto es el mismo tribunal que recibió la demanda decidirá sobre el objeto del mismo, recibiendo en audiencia de sentencia la prueba y emitiendo el fallo en la misma, y de ser posible la sentencia, de

conformidad a lo establecido en el Art. 122 del L.Pr.F.

## 6.1 INTERROGATORIO DE PARTE

El interrogatorio de parte, es un medio de prueba de carácter personal, por medio del cual, quien ostenta la calidad de parte o pueda sustituirlo a tales efectos, solicita se le reciba declaración personal sobre los hechos objeto de prueba, a efectos de introducir posibles elementos de prueba, es decir, información pertinente y útil relacionada con los hechos controvertidos.<sup>62</sup>

El Código Modelo para Iberoamérica a la declaración de parte le otorga la connotación de medio de prueba, en cuanto establece en su Art. 136.1, al referirse a los medios de prueba que “Son medios de prueba los documentos, la declaración de parte, la de testigos, el dictamen pericial, el examen judicial y las reproducciones de hechos”<sup>63</sup>. Sentido que es recogido en el Código Procesal Civil y Mercantil al regular la institución jurídica de la declaración de parte en su capítulo cuarto, relativo a los medios de prueba,<sup>64</sup> de tal manera que establece en su Art. 344 lo siguiente: “Cada parte, podrá

---

<sup>62</sup> Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Consejo nacional de la Judicatura, año 2010, p. 46

<sup>63</sup> En cuanto a los medios de prueba, se establece a texto expreso la regulación de los más usuales y frecuentes y, también, la previsión que permite la utilización de todos los no previstos expresamente, excepción hecha de ser prohibidos por la ley (art. 136-2). en textos específicos, se regula la declaración de parte, las reproducciones y experimentos, la prueba por informe, siguiendo los modelos de los más modernos códigos del área (argentina, Colombia, Guatemala, etc.). *Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Secretaría General, El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Montevideo, Uruguay, 1988, P. 51.*

<sup>64</sup> tal como lo expresa CAFFERATA NORES, medio de prueba" es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. CAFFERATA NORES, la prueba en el proceso penal, tercera edición, Editorial DEPALMA, 1998, p. 23.

solicitar se le reciba declaración personal sobre los hechos objeto de la prueba”.

De conformidad a lo establecido en el Art. 344 del CPCM cabe la posibilidad a cada parte de ser oído en el proceso, de forma que su declaración constituye una especie de auto defensa, y del ejercicio de su derecho de audiencia, constituyendo al mismo tiempo una nueva oportunidad de complementar argumentos vertidos.<sup>65</sup>

En cuanto a la aplicación de la institución de la declaración de parte en materia de familia, de conformidad a lo establecido en el Art. 51 L.Pr.F., que en el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos, por lo que sería procedente la declaración de parte, siempre y cuando se introduzcan a partir de ello posibles elementos de prueba, es decir, información pertinente y útil relacionada con los hechos controvertidos.

A raíz de lo anterior surge la necesidad de determinar el momento procesal en que se debe producirse este medio de prueba. En materia Procesal Civil y Mercantil la declaración de parte de desarrolla en audiencia probatoria o en la audiencia del proceso abreviado. En cambio, en materia de Familia, a partir de que solo existen dos audiencias: Audiencia Preliminar y de Sentencia, se desarrolla en esta última, de conformidad a lo establecido en el Art.115 de la L.Pr.F, en donde se reciben la pruebas; se agregan las pruebas anticipadas que pudieren existir, las conclusiones de los dictámenes periciales y de los estudios psicosociales, cuando fuere el caso, los cuales pueden ser pueden ampliar o aclarar en la audiencia. Es a partir de la

---

<sup>65</sup>Op. cit., Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, p. 446.



delimitación de la prueba, que previo a realizar la recepción de las demás pruebas tiene cabida la declaración de parte, con el afán de aportar datos y poder esclarecer afirmaciones anteriores.

Lo que se trata con la declaración de propia parte es constituir una especie de auto defensa, ejercer su derecho de audiencia, por ello, es que se trata de una nueva oportunidad de complementar los argumentos vertidos por las partes, de tal forma que el medio de hacerlo es a través de un interrogatorio, con observancia de las reglas del interrogatorio directo; las preguntas deben ser realizadas con la debida claridad y precisión, evitando en todo caso, que las mismas contengan valoraciones, así como también realizar preguntas sugestivas, calificaciones o cualquier otra clase de indicación o comentario que pueda dirigir la respuesta del declarante (Art. 348 CPCM). No es el interrogador el que debe de introducir los hechos, sino, la parte que solicitó ser oída. En ese sentido, de conformidad al principio de contradicción, la contraparte debe tener derecho a realizar un contra interrogatorio, cuyo resultado será valorado por el Juez según las reglas de la sana crítica (Art. 56 L.Pr.F.).

## **6.2 INTERROGATORIO PERSONAL DE PROPIA PARTE**

Como su nombre indica, el interrogatorio personal de propia parte, es un medio de prueba de carácter personal, por medio del cual, quien ostenta la calidad de parte, o pueda sustituirlo a tales efectos, solicita se reciba declaración personal de la parte contraria, sobre los hechos objeto de la prueba. Esto con el objetivo o fin de introducir posibles elementos de prueba, es decir, información pertinente y útil relacionada con los hechos controvertidos, a efectos de preparar su pretensión, su oposición a ésta o su excepción.

Lo que se busca con el interrogatorio de la parte contraria es que reconozca determinados hechos que le son desfavorables<sup>66</sup>, admitir hechos. En consecuencia, de ser así, toda actividad probatoria que esté orientada a probar la existencia de dichos hechos sería innecesaria, a raíz que podría constituir una confesión; debiendo en todo caso ser indudable y terminante en cuanto a la determinación de los hechos admitidos.<sup>67</sup> Por tanto, carecería de sentido toda actividad probatoria orientada a delimitar la veracidad de los argumentos que ya fueron admitidos, exentos de prueba de conformidad a lo establecido en el Art. 53 L.Pr.F.. Es por ello que consideramos que debe ser recibida la declaración de propia parte en Audiencia de Sentencia, al igual que el interrogatorio de testigos, debiendo realizarse previa a la recepción de los testigos, para evitar dilaciones indebidas y recepción de prueba sobreabundante y hasta cierto punto inútil en caso que se admitan hechos.

### 6.3 CAPACIDAD

En cuanto a la determinar quién puede ser sometido al interrogatorio de parte no representa mayor dificultad, a raíz de lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, siendo estos los que ostentan la calidad de parte, o puedan sustituirlo a tales efectos. De tal forma que solo es necesario estar acreditado como parte para estar facultado para solicitar la declaración de parte.

Por otro lado, con el medio de prueba *interrogatorio de propia parte* se presenta una dificultad al momento de determinar el sujeto que será objeto del mismo, a partir de lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil,

---

<sup>66</sup> Ídem., p. 446

<sup>67</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil pronunciada a las once horas con diez minutos del día veintiuno de julio del año dos mil seis, documentada en el expediente marcado con referencia **29-c-2006**.

siendo que con este medio de prueba lo que se pretende la recepción de la declaración personal de la parte contraria, sobre hechos objeto de la prueba. El problema surge a partir de tratar de delimitar quién es la parte contraria, a la luz de lo establecido en el Art. 345 del CPCM, disposición que establece: *“Cada parte podrá solicitar al Juez o Tribunal que se ordene recibir la declaración de la parte contraria o de quien potencialmente pudiera ser”*, esto último causa complicaciones al momento de querer aplicarlo en materia Procesal de Familia, en cuanto deja la posibilidad de solicitar la declaración de quien potencialmente pudiere ser parte, cosa que a nuestro parecer no es posible, ya que en la demanda deben figurar todos los que promueven la acción y todos contra los que dicha acción se ejercita, y si por alguna circunstancia no es así, en la Audiencia Preliminar se deben corregir los errores y omisiones de derecho, integrar el litisconsorcio necesario y adecuar el trámite procesal a fin de evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria y prevenir el fraude procesal, de tal forma que no existen posibles demandados en la Audiencia de Sentencia (Art. 107 L.Pr.F.), por tanto, la contraparte debe de ser real, no potencial.

En cuanto a la posibilidad de pedir se reciba declaración de quien puede sustituir a quien ostenta la calidad de parte, ello nace a partir de lo establecido en el Art. 346 del CPCM. Disposición que establece que pueden ser citados, para que declaren en nombre de los que son parte:

- 1. Los representantes de los incapaces**, por los hechos en que hubieran intervenido personalmente en ese carácter.
- 2. Los apoderados**, por los hechos realizados en nombre de sus mandantes, mientras está vigente el mandato.

De esta manera quedó establecido en el proyecto del Código Modelo para Iberoamérica, en su art. 141.3, de modo que establece *“Podrá interrogarse o citarse a absolver posiciones a los apoderados por los hechos realizados por éstos en nombre de sus mandantes.”*

**3. Los apoderados**, por hechos anteriores, cuando estuvieren sus representados fuera del país, siempre que el apoderado fuese expresamente autorizado para ello y la parte contraria consienta.

En todos los casos es indispensable que ellos, representantes legales y apoderados, que tengan conocimiento directo de los hechos, siempre y cuando la parte que deba declarar no pueda hacerlo por motivos de fuerza mayor. No obstante ello, debe de tenerse en cuenta, que para que al momento en que el juez de familia lleve haga uso de la sana crítica, para construir un estado de certeza en él, deberían ser las partes las que declaren. De ser procedente, al recibirse la declaración de partes por medio de apoderado o representante legal, estos estarán limitados en su interrogatorio a aquellos puntos que por su calidad le son conocidos, ya sea porque participaron en ellos, o actuaron como apoderado o como representante legal de la parte que debía declarar.

En relación a lo anterior, debemos expresar que de conformidad a lo establecido en la Ley Procesal de Familia las partes deben comparecer personalmente a la audiencia, los cuales serán asistidos por sus apoderados o representantes legales, pero en el caso que la parte se encontrare domiciliada fuera de la República, se establece la posibilidad de celebrar la audiencia con su apoderado o representantes legales, en su caso, quien podrá conciliar, admitir hechos y desistir (Art. 100 L.Pr.F.), siempre y cuando esté facultado para ello, de conformidad a lo establecido en el Art. 90 L.Pr.F.

Este podría ser uno de los supuestos en los cuales se puede solicitar recibir declaración de quien puede sustituir al que ostenta la calidad de parte.

#### **6.4 FORMA DE REALIZAR EL INTERROGATORIO DE PARTE**

El interrogatorio de la parte, como ya se ha mencionado, no está regulado de manera expresa en la legislación procesal de familia, de tal forma que, atendiendo a la supletoriedad de las normas del derecho Procesal Civil y Mercantil, a partir de lo establecido en el Art. 218 L.Pr.F., y el principio de oralidad de audiencia recogido en el Art. 3 L.Pr.F., en relación a lo establecido en el Art. 340 del CPCM, los interrogatorios se realizarán siempre oralmente, en la sede del órgano judicial dentro de la Audiencia de Sentencia, previo a la recepción de la prueba testimonial, salvo que procediere acordar el interrogatorio domiciliario por enfermedad o cualquier imposibilidad justificada de quien deba declarar en el tribunal (Art. 352 CPCM), en cuyo caso deberá notificarse previamente a todas las partes y sus abogados para que puedan asistir al acto en el lugar donde se encuentre la persona; siempre y cuando la comparecencia de alguna de las partes no derive en perjuicios graves para el sujeto declarante o la diligencia<sup>68</sup>, con lo que el interrogatorio se formulará por escrito.

El interrogatorio directo de la propia parte o de parte contraria, a partir

---

<sup>68</sup> Esos “perjuicios graves” parecen aludir bien a un peligro para la salud psíquica del declarante ante la presencia de su contrario, bien la previsible alteración del orden derivado de la actitud de una u otra parte. Como la supresión del interrogatorio oral comporta siempre no obstante una limitación de la defensa (aunque sólo sea por la falta de contra interrogatorio), el juez deberá aplicar esta limitación de manera restrictiva. Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Consejo nacional de la Judicatura, año 2010, P. 449.

de lo establecido en el Art. 350 del CPCM lo hará quien haya propuesto cada uno de los medios de prueba. El contra interrogatorio lo hará la parte contraria, es decir, quien no haya propuesto la recepción de dichos medios de prueba, observándose las reglas del contra interrogatorio de testigo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, de conformidad a lo establecido en el Art. 348 del mismo cuerpo normativo, el cual tiene las siguientes características:

### **1. Interrogatorio oral**

Al adherirse el proceso de familia, al igual que el proceso civil y mercantil, al sistema de juicio oral, aunque tienen sus fases escritas, sin pretender ser contundentes en cuanto a su eficacia y eficiencia, la oralidad puede ser una forma eficiente para la realizar la recepción de medios de prueba, ya que se produce un contacto directo del Juez con los elementos de prueba. Se trata de cumplir con el principio de concentración, recibiendo todos los medios de prueba en una misma audiencia, y de ser posible en la misma se resuelva el caso<sup>69</sup>. Ideal que recoge nuestra legislación de familia, en cuanto establece que una vez que se produce el desfile probatorio, y concluidos los alegatos finales de las partes, alegaciones del Procurador, se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos, y los que por ley sean su consecuencia, dejando la posibilidad que se dicte sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes al pronunciamiento del fallo, de conformidad a lo establecido en los artículos 3 literal c) y art. 122 de la Ley procesal de Familia.

---

<sup>69</sup>**MICHELE TARUFFO**, Catedrático de Derecho de Università di Pavia (Italia), **la Oralidad y Escritura como Factores de Eficiencia en El Proceso Civil**, versión abreviada, traducida por Esther Monzó, Universitat Jaume I, España, p. 10.

En ese sentido Montero Aroca establece que *“la consecuencia procesal más importante de la concentración de las actuaciones en un acto único, con forma oral y concentrada, es la realización en el mismo de todas las pruebas, y para que ello sea posible a las partes debe advertirse que concurran con todas las fuentes de prueba que pretende introducir en el proceso a través de los medios de prueba que han de proponer y practicar en ese acto”*.<sup>70</sup>

Por tanto, partiendo que el interrogatorio es oral, su desarrollo en audiencia es de manera espontánea, no pudiéndose tener cuestionarios fieles de manera previa<sup>71</sup>. En ese sentido, el Abogado proponente inicia con el interrogatorio directo, evitando en todo caso hacer preguntas que contengan valoraciones, sugerencias, calificaciones o cualquier otra clase de indicación o comentario que pueda dirigir la respuesta de la parte declarante. Ello obliga al Juez, a verificar tal circunstancia al tiempo de formularse las preguntas, admitiendo o rechazado de no verificarse tales criterios, o que no se refieran a hechos personales del declarante, en cuyo caso solo se puede solicitar dejar constancia en acta (Art. 349 CPCM).

## **6.5 TIPO DE PREGUNTAS EN EL INTERROGATORIO DIRECTO DE PROPIA PARTE**

---

<sup>70</sup>MONTERO AROCA, et. al., **DERECHO JURISDICCIONAL II**, Proceso Civil, 101 Edición, TIRANT LO BLANCH, Valencia, Año 2001, P. 386.

<sup>71</sup> La excepción la constituye el interrogatorio domiciliar, como ya se ha mencionado, de conformidad a lo establecido en el art. 352 del CPCM, se establece la posibilidad de acordarse que la parte que deba declarar preste declaración en su domicilio o en el lugar en que se encuentre, cuando por enfermedad o por otras circunstancias no pudiera comparecer en la sede del tribunal; siendo además la presencia de las partes pueda perjudicar, de tal forma que el interrogatorio se presentara por escrito, y cuyas respuestas se dejara constancia en acta.

A partir del control que ejerce el Juez, sobre el interrogatorio, este debe observar que las preguntas allí vertidas, estén formuladas con “la debida claridad y precisión” (Art. 348), ya que de no ser así le serán rechazadas y el Juez debe pedir que se reformule la pregunta, de forma que no son admisibles las preguntas siguientes:

**a. Preguntas que no sean precisas, ni claras:**

De conformidad a lo establecido en el Art. 348 del CPCM las preguntas deben de ser claras y precisas, con el objetivo de evitar la confusión en el declarante, de tal forma que no pueda contestar nada<sup>72</sup>, o lo lleve a la narración de hechos impertinentes. En cuanto a que las preguntas debe de ser precisas, debe estar referido a que no se deben utilizar preguntas complejas, es decir, no se trata de una sola pregunta, dentro de su estructura se enmarcan dos realidades diferentes, de tal forma que se espera dos respuestas simultaneas, las que incluso podrían ser contradictorias, por lo que se debe evitar hacer preguntas complejas. Por tanto, no deben contener más de un hecho, ya que de ser así, se evitaría la confusión del declarante, y en consecuencia respuestas contradictorias.

En ese sentido, las preguntas deben ser progresivas<sup>73</sup>, por ejemplo, se pregunta ¿Conoce a Juan...? de ser afirmativa la respuesta, luego se podrá preguntar sobre los detalles restantes de dicha persona. No siendo

---

<sup>72</sup> YOUNG, Tomas E.J., Técnicas de Interrogatorio De Testigos, Segunda Edición. Buenos Aires, Ed. La Rocca, año 2005, P. 148.

<sup>73</sup> “Si una persona tiene la alternativa de contestar por un si o por no a una determinada pregunta, no se sugiere la respuesta, salvo que la pregunta por si misma esté redactada de manera sugerente...” “sería absurdo para establecer si lo conoce o conocía, preguntar al testigo a que personas conoce o conoció, porque al respuesta podría ocupar varias páginas”. YOUNG, Tomas E.J., Técnicas De Interrogatorio De Testigos, Segunda Edición. Buenos Aires, editorial La Rocca, año 2005, p. 149.



sugestiva en este caso la pregunta, ya que en sí misma no es sugerente, a pesar que solo da cabida a responder de manera afirmativa o negativa, con un simple “sí” o “no”.

#### **b. Preguntas que contengan valoraciones, sugerencias o calificaciones**

Son aquellas preguntas que se subordinan a una valoración o sugestión, con el fin de engañar al declarante y que responda sí o no pensando más en la valoración añadida indebidamente, que en la afirmación de si el hecho ocurrió o no, de tal forma que se prohíbe, en general, cualquier clase de indicación o comentario que pueda dirigir la contestación.<sup>74</sup>

#### **6.5.1 Respuesta de las preguntas**

De conformidad a lo establecido en el Art. 350 inc. 1° CPCM las respuestas deben ser hechas directamente por la parte declarante, de viva voz, sin valerse de borradores ni de notas. Sin embargo, si puede consultar apuntes o documentos si la naturaleza de la pregunta lo exigiera y el Juez lo autoriza. En todo caso las respuestas deben ser claras y precisas; sin embargo puede realizar aclaraciones que se consideren oportunas (Art. 350 inc. 2° CPCM).

En ese mismo sentido, las respuestas en el caso del interrogatorio domiciliar, se exige que sean claras y precisas sobre los hechos a los que se refiere el interrogatorio, de conformidad a lo establecido en el Art. 352 inc. 2° CPCM. Sin embargo, dicho artículo no estableció nada en relación a que el

---

<sup>74</sup> Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Consejo nacional de la Judicatura, año 2010, p., 448.

declarante puede consultar apuntes o documentos, si la naturaleza de la pregunta lo exigiera y mismo Juez lo autoriza, así mismo, no se faculta al declarante a hacer las declaraciones que considere oportunas. No obstante ello, debemos entender que estas reglas, contenidas en el Art. 350 CPCM (desarrollo del interrogatorio), le son aplicables, ya que por las circunstancias excepcionales por las que se da este tipo de interrogatorio es necesario recabar toda la información que sea posible, de tal forma que las formalidades previstas en el Art. 352 CPCM a pesar de ser imperativas, en virtud de que no se expresó nada en cuanto ello, deben utilizarse todos los medios que resultan idóneos para lograr lo que se pretende con el interrogatorio del declarante (Art. 3 inc. 2° CPCM), evitando el ritualismo (Arts. 18 CPCM y 23 L.Pr.F.).

Además, es obligación del declarante responder las preguntas que se le formulan, caso contrario, a raíz de la omisión de respuesta, se presume que reconoce los hechos que le fueran perjudiciales que son objeto de la pregunta realizada. De igual forma sucede cuando sus respuestas sean evasivas o no concluyentes, es decir, no sean claras ni precisas como exige la ley, siempre y cuando no esté amparado por la facultad de guardar secreto o el derecho a no auto incriminarse por un delito (Art. 351 CPCM).

## **6.6 INTERROGATORIO ACLARATORIO DEL JUEZ**

De conformidad a lo establecido en el Art. 350 inc. 2° CPCM, el Juez puede realizar de oficio preguntas, pero, menciona dicho artículo que es a efectos de obtener aclaraciones del declarante, siendo que en lo pertinente establece que *“para obtener aclaraciones el Juez podrá formular preguntas al declarante”*, de tal forma, el interrogatorio está limitado a las respuestas del declarante o aclaraciones vertidas por éste, es decir, las preguntas solo

pueden tener una finalidad aclaratoria, no siendo procedente en ese sentido realizar preguntas que se salgan de ese contexto, introduciendo una línea nueva de preguntas.

Por otra parte, las preguntas que realice el Juez también pueden ser objetadas, de tal forma que la parte declarante puede formular objeciones respecto de una pregunta por ser “impertinentes, sugestivas, repetitivas, capciosas, compuestas, especulativas o ambiguas” (Art. 408 CPCM), la cuales serán resueltas por el mismo Tribunal, de modo que quien objeta debe pedir que se deje constancia en acta del rechazo de la objeción (Art. 349 CPCM).

## **6.7 CONTRA INTERROGATORIO**

A partir de lo prescrito en el Art. 348 inc. 2° del CPCM deja la posibilidad que la parte contraria a quien ha solicitado el medio de prueba, ya sea interrogatorio de propia parte o de parte contraria, finalizado éste, tenga derecho a realizar un contra interrogatorio, según las reglas previstas para dicho interrogatorio en el Art. 367 del CPCM, por lo que, si la parte contraria manifiesta su deseo de concontrainterrogar al declarante, el Juez debe concederle la palabra, lo que implica en síntesis su formulación también oral. Además se establece la posibilidad de una réplica de la parte proponente, y luego un segundo contra interrogatorio –reconcontrainterrogatorio- la parte que realizó el contra interrogatorio. Sin embargo en estas dos últimas intervenciones las preguntas estarán limitadas a las materias nuevas que resulten del interrogatorio anterior.

La forma de realizar las preguntas, al igual que el contra interrogatorio de testigos, es haciendo uso de la sugestividad, es decir, las preguntas

deben estar redactadas con el afán de buscar una respuesta del declarante de manera sugerente, incluyendo la misma en la pregunta la respuesta, dando cabida a ser respondidas de manera afirmativa o negativa.

## **6.8 OBJECCIÓN DEL INTERROGATORIO DE LAS PARTES**

Como ya se expuso, el interrogatorio aclaratorio del Juez puede ser objetado por la parte declarante, de conformidad a lo prescrito e el art. 459 inc. 2° CPCM, pero también la parte interrogada puede objetar el contenido de la pregunta que le dirige su contrario (Art. 408 CPCM), en el caso del interrogatorio directo por ser “impertinentes, sugestivas, repetitivas, capciosas, compuestas, especulativas o ambiguas”, o dar por sentado hechos aún no probados, “sin perjuicio de que puedan ser interpuestas otras objeciones”.

En cuanto a las objeciones que se pueden interponer en relación al contra interrogatorio, en virtud que se permite la sugestividad, este interrogatorio solo estará limitado a las materias que fueron objeto en el interrogatorio directo (Art. 367 CPCM), de tal forma que si se sale de este marco, o da por sentado hechos aun no probados, puede dar lugar a objetar las pregunta o preguntas orientadas en esa línea (Art. 408 CPCM).

Denegada por el Juez una pregunta, la parte que resulte perjudicada por esta decisión debe pronunciarse al respecto, solicitando además que se deje constancia de la protesta en acta<sup>75</sup>, a efectos de la eventual impugnación futura de la sentencia que vaya a recaer. Lo mismo sucede en

---

<sup>75</sup>Art. 205 de CPCM “La audiencia se documentará en su integridad mediante acta levantada por el secretario judicial, en la cual se dejará constancia de todo lo sucedido en aquélla.(...) Las partes podrán solicitar que se incorpore en el acta una indicación, expresión o evento específico, así como

el caso que el tribunal rechace la objeción interpuesta por la contraparte de quien formula la pregunta (Art. 349 CPCM).

## **6.9 VALORACIÓN DEL MEDIO DE PRUEBA INTERROGATORIO DE PARTES**

En cuanto a la valoración de los elementos de prueba que surjan del medio de prueba interrogatorio de las partes en materia de familia no existen problemas, ya que esta debe ser valorada a partir de la sana crítica, de conformidad a lo establecido en el Art. 56 de la L.Pr.F., en cambio, en materia procesal civil y mercantil no es así, ya que se le da valor decisorio, cuando se refiera a hechos personales y perjudiciales para el declarante, pero siempre y cuando ese haya sido el único medio de prueba recogido en el proceso. Caso contrario, de existir pluralidad de pruebas del mismo tipo y arroje datos distintos será apreciada por el Juez a partir del sistema de valoración de la sana crítica<sup>76</sup> (Art. 353 del CPCM).

## **7.0 MEDIO DE PRUEBA INTERROGATORIO DE TESTIGOS**

### **7.1 Proposición**

---

aquello que entiendan pertinente para asegurar la fidelidad del acta, siempre que haya sido debatido en la audiencia.”

<sup>76</sup> “Es con la que se juzga, basándose en las reglas de la experiencia y la lógica ;(...) es aquella en que nos apartamos de la frialdad y el rigor del valor de la prueba legal, o señalada por el legislador (..) es aquel sistema circular en que todas las pruebas se introducen en un depósito; para que de la confrontación entre la versión dada por cada una de las partes, se sepa de que lado está la verdad y así otras formas de quererla caracterizar.”(Sentencia de la SALA DE LO CIVIL pronunciada a las diez horas con veintitrés minutos del día dos de marzo del dos mil seis, documentada en el expediente marcado con referencia 143-C-2005.

La parte que quiera valerse del medio de prueba de interrogatorio de testigos a efectos de pretender probar los extremos de su pretensión, por regla general, debe ofrecerse en la demanda, indicando las generales de los testigos, así como el lugar en donde pueden ser citados (Art. 44 L.Pr.F.). sin embargo quien pretende valerse de dicho medio de prueba para fundar su pretensión y defensa debe de presentarla en el escrito de contestación de la demanda (Art. 46 L.Pr.F.). no obstante, a la parte demandante la ley establece la posibilidad de ofrecer dicho medio de prueba de manera posterior, con la única limitación de que cuyo objeto de prueba verse sobre hechos sobrevinientes a la presentación de la demanda, o estén relacionados con ellos que el demandado alegare en la contestación de la demanda (Art. 44 inc. último L.Pr.F.).

## **7.2 Capacidad para ser testigo**

En cuanto a la capacidad para ser testigo, la Ley Procesal de Familia establece que no aplican las normas sobre incapacidades y tachas reguladas en el proceso común (Art. 52 L.Pr.F.). Esto hacía referencia a lo que contemplaba el Código de Procedimientos Civiles, derogado por el actual Código Procesal Civil y Mercantil, que a partir de su artículo 294 establecía lo referente a la capacidad para ser testigo, de modo que se establecía un catalogo de las personas que eran incapaces de rendir declaración como testigo, entre las cuales estaban: 1) Los dementes, los sordomudos y los ciegos; 2) Los menores de catorce años, así como también el artículo 330 y siguientes hacían alusión a las tachas de los mismos.

En esa línea de ideas, lo que se atacaba era la credibilidad del testigo a partir, por ejemplo, del grado de parentesco con alguna de las partes, según fuere conveniente, con el afán de destruir la credibilidad del testigo

por no hacer fe.<sup>77</sup>

Como ya se ha expresado, a partir de la derogatoria del Código de Procedimientos Civiles, la normativa que se aplicara de manera supletoria en materia de familia es el Código Procesal Civil y Mercantil, de conformidad a su artículo 20 del CPCM, por lo que a partir de los establecido en su art. 355 CPCM podemos determinar que puede ser testigo “cualquier persona”, salvo aquellas que se hallen “*permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba*”.

En virtud de lo antes dicho, esta nueva normativa se encuentra en armonía con lo establecido en la Ley procesal de Familia (Art. 52 L.Pr.F.), que da la pauta para que cualquier persona pueda ser testigo, claro está, siempre y cuando no estén “privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba” (Art. 355 inc. 1° CPCM).

En razón a lo anterior, el art. 355 CPCM expresa además que podrán ser testigos los menores de doce años de edad, “si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre hechos controvertidos en el proceso”. Si partimos de la idea que la estructura del testimonio es una inferencia, es decir, el razonamiento por inferencia solo proporciona una verdad probable, cuyo grado de certeza dependerá de circunstancia o

---

<sup>77</sup>En ese sentido el art. Art. 332 del código de procedimientos civiles derogado establecía: “Podrán ser tachados: 1º Los parientes o deudos dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad de la parte que los presenta; sin embargo, sobre pleitos en razón de parentesco o de edad, no podrán ser tachados los ascendientes ni los parientes o deudos referidos, siendo el pleito entre ellos y a falta de otras pruebas;(…)”; art. 330 “Tacha es un defecto que por la ley destruye la fe del testigo.”

hechos que determinen su veracidad (Art. 356 CPCM), determinada a partir de una construcción mental del Juez, quien a su vez hará uso del sistema de la sana crítica, es decir, las reglas de la lógica, experiencia y la psicología. Reglas que el juez hará uso para constituir un estado de certeza, ya sea positiva o negativa.<sup>78</sup>

### **7.3 Obligaciones del Testigo**

#### **7.3.1 Comparecer**

A partir del ofrecimiento del medio de prueba interrogatorio de testigos, se establece la obligación de las partes a determinar el nombre y la dirección de la persona sobre la que recaerá dicho medio de prueba (Art. 44 L.Pr.F.). Lo que se trata con este medio de prueba es recibir la declaración de un tercero, el cual sin ser parte, pudiere tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de prueba (Art. 354 CPCM), la cual debe ser recibida por regla general en audiencia, de manera oral, en observancia del principio de inmediación de la prueba, así como también el principio de contradicción y derecho de defensa de la contraparte.<sup>79</sup>

En virtud de lo expresado en el párrafo anterior, una vez admitido dicho

---

<sup>78</sup> “El razonamiento por inferencia solo proporciona una verdad probable cuyo grado de certeza depende de las premisas utilizadas. Entre ellas se encuentra, que el testigo sea veraz, que haya percibido el hecho con sus sentidos, que sus sentidos fuesen aptos para percibir el hecho, que se haya encontrado en el estado de ánimo apropiado, que haya tenido la posibilidad física de percibirlo, que lo percibido sea lógicamente posible, que lo visto sea lógicamente posible, que lo visto sea físicamente posible, que sea capaz de interpretar adecuadamente lo visto, que posea una buena memoria, que exprese correctamente lo percibido, etc.” YOUNG, Tomas E.J., TECNICAS DE INTERROGATORIO DE TESTIGOS, SEGUNDA EDICION. Buenos Aires. La Rocca. 2005. P. 19

<sup>79</sup>Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, documentada en el expediente bajo referencia. 54-C-2005, proveída a las nueve horas del día treinta de octubre del dos mil seis.



medio de prueba, terminada la fase saneadora de la Audiencia Preliminar el Juez fija la fecha para la celebración de la Audiencia de Sentencia, en la cual se recibirán los testimonios de los testigos, en consecuencia a esto, en la misma, se ordena la citación de los testigos (Art. 113 L.Pr.F.), en virtud de la cual tienen como primera obligación la de comparecer, en la fecha y hora señalados, caso contrario, de no ofrecer la debida justificación por ello, se hará acreedor a una multa cuyo monto se fijará entre uno y tres salarios mínimos, urbanos más altos vigente; y le volverá a citar, haciéndole la advertencia que de no comparecer se le imputará el delito de desobediencia a mandato judicial (Art. 313 Pn.), esto de conformidad a lo establecido en el Art. 362 del CPCM.

### **7.3.2 Responder**

Llegada la fecha y hora señalada para la Audiencia de Sentencia, previa verificación de las citaciones correspondientes, el Juez declara abierta la Audiencia (Art. 114 L.Pr.F.), procediendo, entre otras cosas, a recibir los medios de prueba, se leerán y anexarán las pruebas anticipadas que existieren, las conclusiones de los dictámenes periciales y de los estudios psicosociales si existieren (Art. 115 L.Pr.F.), para luego recibir la prueba testimonial.

Los testigos tienen la obligación de responder a las preguntas que se les hagan, de tal suerte que no puede negarse a responder, ya que se está en riesgo de incurrir en el delito de desobediencia a mandato judicial (Art. 362 inc. 2° CPCM).

La obligación del testigo en aplicación de las reglas del interrogatorio de parte que establece en el Art. 350 del CPCM, las respuestas del testigo

deben ser hechas directamente por éste, de viva voz, sin valerse de borradores ni de notas. Sin embargo, sí puede consultar apuntes o documentos, si la naturaleza de la pregunta lo exigiera y el Juez lo autoriza, por tratarse de cifras o fechas o cuando no afecte la espontaneidad del testimonio (Art. 117 inc. 2° L.Pr.F.), a los cuales debe tener acceso la parte contraria, debiendo en todo caso dar respuestas claras y precisas.

Por otra parte, en cuanto a las obligaciones del testigo que se recibe su declaración fuera de la sede del tribunal (Art. 373 CPCM), se estará a lo dispuesto a las mismas obligaciones mencionadas en el párrafo anterior; respuestas claras y precisas sobre los hechos a los que se refiere el interrogatorio, de conformidad a lo establecido en el Art. 352 inc. 2° CPCM.

### **7.3.3 Decir la verdad**

Asimismo, el testigo tiene la obligación de decir la verdad de lo que conoce, por lo cual, previo a su declaración, debe hacerle saber que puede incurrir en el delito de falso testimonio regulado en el Art. 305 Pn. Así como todas las obligaciones, y de las consecuencias penales de su incumplimiento, advertencia que se le hará además en la eskuela de citación (Art. 362 inc. último CPCM).

En cuanto a las formas de decir la verdad, el Art. 364 CPCM establece que previo a recibir la declaración del testigo se le debe tomar "*juramento o promesa de decir la verdad*", cuya forma de proceder no está regulada, como lo hacía el Código de Procedimientos Civiles derogado. En ese sentido juramento lo hará el Juez conforme a la formula "*Juráis por Dios decir la verdad en lo que fuereis preguntado*", a lo que el testigo debería contestar: "*sí juro*". Por otra parte, si las creencias del testigo no le permitieren prestar

juramento, se tomará promesa de decir la verdad. En ese sentido el Código de procedimientos Civiles en su art. 311 establecía: Los testigos y todos los que deban declarar bajo juramento lo harán con arreglo a la siguiente fórmula: "Juráis por Dios decir la verdad en lo que fuereis preguntado." A lo que el testigo contestará: "Sí juro". Si la creencia del testigo no le permitiere prestar juramento, prometerá decir verdad bajo su palabra de honor.

## **7.4 PROPOSITOS**

### **7.4.1 Probar las afirmaciones de la demanda y su contestación**

Como todos los medios de prueba, entre otros propósitos, el interrogatorio de testigos, a través del interrogatorio directo busca acreditar los extremos de la demanda, por una parte, y por otra, las contenidas en la contestación de la misma, dependiendo si se es actor o demandado.

El demandante lo que tratará es probar su teoría del caso, de tal forma que establecer la relación de hechos será el objetivo principal del interrogatorio directo, ya que con la deposición del testigo se pretende la reconstrucción de hechos pasados, en virtud del conocimiento personal que puede tener sobre los mismos; los cuales tuvieron que ser determinados en la demanda, describiéndolos con claridad y precisión (Art. 276 ordinal 5° CPCM), es decir, se debe realizar una narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, de conformidad a lo establecido en el Art. 42 lit. d) de la Ley Procesal de Familia, las cuales se pretenden acreditar con la declaración de testigos.

Por otra parte, el demandado en la contestación a la demanda debe pronunciarse sobre la veracidad de cada uno de los hechos alegados por su

contraparte, de tal forma que debe ofrecer y determinar la prueba que pretenda hacer valer en defensa de sus intereses, de conformidad a lo establecido en el art. 46 L.Pr.F.

En ambos casos, lo que se pretende en última instancia es llevar a un estado de convencimiento al Juez sobre cómo sucedieron los hechos, cuándo y dónde, y a partir de esto, vista su relevancia jurídica se constituya en prueba, cuyas consecuencia puede acarrear la extinción, declaración o modificación de un derecho.

#### **7.4.2 Adversar la prueba de la parte contraria**

Otro de los propósitos del medio de prueba denominado interrogatorio de testigos, además de probar las afirmaciones de la demanda y por otra parte la contestación a ésta, como se expresó anteriormente, es la de atacar la prueba de la parte contraria, con el afán de restar credibilidad a la misma, en virtud del principio de defensa y contradicción, teniendo por ende las partes, derecho a defenderse en el proceso (Art. 4 CPCM). Es por ello, que además del derecho de exponer argumentos, y tratar de acreditarlas por medio de la declaración de testigos, tienen el derecho de rebatir por medio del interrogatorio de testigos los medios de prueba utilizados por la parte contraria.

Asimismo, en virtud del principio de igualdad procesal (Arts. 3 lit. e) L.Pr.F. y 5 CPCM), las partes deben tener las mismas posibilidades de controvertir la prueba de la parte contraria a través del medio de prueba interrogatorio de testigos. Es por ello que el demandado tiene la posibilidad demandado de hacer uso de este medio de prueba al contestar la demanda, ofreciéndolo en el escrito de contestación de la demanda (Art. 46 inc. 2

L.Pr.F.). Por otra parte, al demandante también se le da la posibilidad que a través del medio de prueba interrogatorio de testigos controvierta los medios de prueba del demandado, ya que la Ley Procesal de Familia establece la posibilidad de ofrecer dicho medio de prueba en virtud de hechos sobrevinientes o relacionados con los hechos que el demandado aduzca en la contestación (Art. 44 inc. ultimo L.Pr.F.), respetándose de esa manera el principio de contradicción, audiencia y defensa de las partes.

Una de las forma de adversar por medio del interrogatorio de testigos los medios de prueba de la parte contraria es a través de medios de prueba indirectos, es decir, que no se ataquen los hechos controvertidos, sino, la credibilidad del testigo de la parte contraria, introduciendo una serie de hechos o circunstancias que giren en torno a éste<sup>80</sup>, de tal forma que induzcan al Juez a tener una duda razonable sobre la credibilidad del testigo, así como también se puede atacar la misma persona del testigo. Sin embargo, se tiene como limitante lo establecido en el Artículo 356 CPCM<sup>81</sup>, el cual prescribe que *“no será admisible la prueba para impugnar o sostener la credibilidad de un testigo que se refiera a sus creencias religiosas, a la carencia de ellas o a sus convicciones políticas”*.

## 7.5 CLASES DE TESTIGOS

### 7.5.1 Testigo con conocimiento personal de los hechos

---

<sup>80</sup> Puede ser objeto de prueba *“la propia persona humana, en cuanto realidad material, tanto en lo que se refiere a su propia existencia como a sus condiciones físicas y mentales, sus aptitudes y cualidades.”* **ESCRIBANO MORA, Fernando, La prueba en el Proceso Civil, primera edición, Consejo Nacional de la Judicatura, año 2001. P. 35.**

<sup>81</sup>Art. 356 CPCM *“La credibilidad del testigo dependerá de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones (...).La credibilidad de un testigo podrá ser impugnada o sostenida mediante prueba de su carácter o reputación (...)”*

Los testigos son personas físicas, distintas de las partes y del órgano judicial, las cuales declaran en el proceso de familia en calidad de testigos,<sup>82</sup> a partir de tener conocimiento de los hechos controvertidos objeto de la prueba (Art. 354 CPCM). En virtud de ello, de lo que se trata es de introducir elementos de prueba, a través de la deposición de los hechos que le constan de manera personal, por lo que deberá el testigo expresar las razones por las cuales le constan los hechos por los cuales se le toma declaración, de manera tal, que debe responder a las preguntas de manera directa y concreta sobre aquello que tenga conocimiento personal (Art. 366 CPCM). Este conocimiento directo de los hechos podría generar un estado de convencimiento en el Juez sobre la existencia de los mismos, a partir de la sana crítica.<sup>83</sup>

Por tanto, con el interrogatorio de testigos de conocimiento personal de los hechos lo que se pretende es sustraer todos aquellos elementos que sustenten la relación de hechos de nuestra teoría del caso, la cual tiene más trascendencia, por la inmediatez que tuvo el declarante( testigo) con los hechos controvertidos objeto del proceso, de tal forma que se puede poner en marcha un mecanismo de contradicción, pues, es posible cuestionar al testigo de los hechos que le constan, haciendo las preguntas pertinentes, para delimitar de manera contundente las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos, así como la propia persona del

---

<sup>82</sup> YOUNG, Tomas E.J., Técnicas De Interrogatorio de Testigos, Segunda Edición. Buenos Aires, editorial La Rocca, año 2005, P. 18.

<sup>83</sup> "el testimonio está dirigido al juez no a las partes, como el mismo Guasp lo reconoce, siendo el testigo ajeno a la posición antagónica que estas tengan en el proceso (no hay testigos de una parte, ni contra una parte, sino testigos del proceso y órganos y colaboración del juez y de la justicia); esto es consecuencia del principio de comunidad (llamada también adquisición) de la prueba" DE SANTO, Víctor, El Proceso Civil, prueba de testigos, nociones generales. Procedimiento probatorio, Ed. Editorial Universidad, buenos aires, argentina, 1986, P.76.

testigo, en cuanto a su credibilidad, de conformidad a lo establecido en el Art. 356 CPCM.

Así mismo, establece el precitado artículo, que *“no hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero”*. A lo que hace alusión dicha disposición es a lo que la doctrina denomina testigo de referencia o de oídas, no se trata en este caso de un conocimiento personal de los hechos, sino, que el testigo se limita a expresar que le consta lo que dijo una tercera persona sobre los hechos controvertidos objeto de prueba. De tal forma que no se tiene la posibilidad de cuestionar los hechos que expresa el testigo de referencia, ya que él solo expresa lo que manifestó un tercero.<sup>84</sup> No obstante ello, en materia Procesal de Familia sí podría ser admisible, en virtud de los intereses que se discuten, y el sistema de valoración de la sana crítica, de tal forma que la deposición de un testigo de referencia debe ser recibida y apreciada por el Juez según las reglas de la experiencia y la psicología.

### **7.5.2 Testigo con conocimiento Especializado**

En el caso del testigo con conocimiento especializado, estamos en presencia de lo que la doctrina denomina testigo-perito; debe declarar sobre hechos que hubiere percibido, pero esto no quiere decir que tenga que emitir un dictamen, como si fuera perito, sino, que se trata de un testimonio que por la naturaleza del hecho que se quiere acreditar es necesario para ser percibido un saber científico, artístico o práctico.

---

<sup>84</sup> YOUNG, Tomas E.J., TECNICAS DE INTERROGATORIO DE TESTIGOS, SEGUNDA EDICION. Buenos Aires, editorial La Rocca, año 2005, p. 26.

Por tanto, adquiere la calidad de testigo con conocimiento especializado, aquel que además de haber percibido los hechos de manera directa, tiene un conocimiento especializado que le ayudó a la aprehensión de los hechos objeto de su deposición, ya que de no haber sido así, no habría estado en la posibilidad de hacerlo. Es decir, que por su conocimiento especializado puede dar fe de hechos o situaciones que de no haber tenido dicho conocimiento de forma previa no le habría sido posible comprender y testificar sobre ello.<sup>85</sup>

El testimonio del testigo con conocimiento especializado (testigo-perito), solo será tomado en cuenta cuando se acredite su conocimiento especializado, a partir que el Art. 358 CPCM establece que “...*sólo se tomará en cuenta su declaración cuando acreditare fehacientemente ser conocedor en el área de que se trate*”; es por ello, que se debe acreditar con los correspondientes atestados, por ejemplo, título académico, o acreditar que su profesión está relacionada con los hechos controvertidos objeto de la prueba en discusión. Caso contrario, estaremos en presencia de un testigo común, por lo que no se le podrá preguntar, ni responder con propiedad sobre circunstancias o hechos que requieran un conocimiento especial, y de ser así, faculta a su contraparte a objetar, en virtud que “no ha sido cualificado como perito”.

---

<sup>85</sup>**PERITO TESTIGO:** “(...) *En todo caso se está ante alguien que, por obra del acaso, concilia ambas cualidades, en cuyo supuesto se diferencia su declaración como **testimonio** y como **informe pericial (v.)**, pero esto último solamente si se le requiere. Como manifestación típica de esta cualidad procesal se cita la muy frecuente de los encargados de regular el tránsito urbano cuando presencian un accidente de la circulación. Se actúe en uno u otro carácter o acumulados ambos, tanto la declaración del **testigo** como el informe del **perito** se entregan, en casi todos los ordenamientos procesales de hoy, a la libre apreciación del tribunal.*” Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, primera edición digital, Realizada por Datascan, S.A. Guatemala, C.A.



## **7.6 METODO CRONOLOGICO**

El propósito del interrogatorio directo será hacer una exposición de los hechos de manera tal, que se pueda hacer una reconstrucción mental por el juzgador de los mismos. Por tanto, se hace necesario establecer circunstancias de modo, tiempo y lugar, las cuales fueron producto de la percepción del declarante. Es por ello, que se debe hacer una narración ordenada de los mismos, como si se tratara de una historia.

El Juez, una vez abierta la Audiencia de Sentencia del Proceso de Familia, deberá llamar a los testigos uno por uno, según el orden que considere más conveniente (Art. 116 L.Pr.F.); una vez que se haya determinado el orden, el testigo, previo a emitir su declaración, deberá emitir juramento o promesa de decir la verdad ante el Juez, según corresponda (Art. 364 CPCM), quien además, deberá advertirle respecto a la obligación que le asiste de responder y decir la verdad, so pena de imputársele los delitos de desobediencia a mandato judicial y falso testimonio respectivamente, debiendo leer las disposiciones correspondientes a dichos delitos (Art. 362 CPCM).

Hecho lo anterior, el Juez de conformidad a lo establecido en el Art. 357 CPCM, el cual establece que “el testigo siempre deberá dar razón de su dicho, con explicación de las formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento sobre los hechos”, debe preguntarle al testigo que está pronto a declarar, dichas circunstancias. Esto para efectos de determinar si los hechos le constan de manera personal, o se trata de un testigo de referencia. Sin embargo, esto último no evitará, en el Proceso de Familia, que se reciba su declaración, la cual, como todos los medios de prueba será valorada con la sana crítica; debiendo en todo caso, para no obstaculizar el método

cronológico, seguirse la estructura de interrogatorio siguiente:

### 7.6.1 Preguntas de acreditación

Tiene como objetivo dar a conocer la credibilidad del testigo<sup>86</sup>, haciendo preguntas orientadas en torno a la persona del testigo. La obligación del Abogado es explorar los antecedentes significativos de ese testigo.<sup>87</sup>

A partir de lo establecido en la Ley Procesal de Familia es el Juez quien inicia con la acreditación del testigo, quien al recibir la declaración preguntará al testigo sobre su identidad (Art. 117 inc. 1 L.Pr.F.): nombre, edad, estado familiar, domicilio y ocupación. De este esquema simple de interrogatorio se pueden obtener datos como que el testigo está casado, tiene un hogar, hijos y un trabajo, lo que demuestra cierta madurez y responsabilidad del testigo.<sup>88</sup>

En virtud que las preguntas de acreditación las realiza el Juez en el Proceso de Familia, consideramos que una vez se le concede la palabra a la parte que propuso el medio de prueba para que realice el interrogatorio, de conformidad a lo establecido en el Art. 117 inc. 3° L.Pr.F., en relación al Art. 366 CPCM, y de ser necesario, previo a ello se pueden realizar preguntas de

---

<sup>86</sup> USAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, Primera Edición, **Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano**, República de Colombia, Bogotá D.C., año 2003, P. 127.

<sup>87</sup> Idem., P. 134.

<sup>88</sup> Ossorio a ello le denomina **Preguntas generales de la ley**: Las dirigidas a los testigos para concretar su identidad y relaciones con la causa: 1") nombre y apellido, edad, estado, profesión y domicilio; 2") si es pariente y en qué grado de alguno de los litigantes o procesados; 3") si tiene con ellos alguna relación laboral, profesional o de otra índole; 4") si tiene interés en el juicio o causa; 5") si es amigo íntimo o enemigo de alguna de las partes.

acreditación complementarias, igualmente breves como las que hizo el Juez.<sup>89</sup>

Lo que se trata es de humanizar al testigo y general un ambiente de confianza con el interrogador, por lo que hacer una pregunta orientada a descubrir en el testigo alguna actividad que lo distinga como ciudadano responsable y altruista, por ejemplo, que en tiempo libre el testigo pertenece a un grupo que se dedique a brindarle alimentos a los mendigos.<sup>90</sup>

Es importante advertir lo que establece el Art. 117 inc. 1° de la L.Pr.F., al señalar que una vez el Juez acredita al testigo, *“les concederá la palabra para que informen lo que saben sobre los hechos alegados por las partes”*; lo que a nuestro juicio, parece inducir a una confusión, puesto que, entenderíamos a partir de esto que lo que regula es el sistema del relato, de tal forma, que el testigo lo que hace es narrar los hechos que interesan al proceso, por lo que el interrogatorio de testigos carecería de sentido. Sin embargo, en los subsiguientes incisos, dicho artículo, establece la posibilidad que las partes, los Apoderados y el Procurador de Familia puedan interrogar directamente a los declarantes y a las partes para el esclarecimiento de la verdad, siendo moderado dicho interrogatorio por el Juez de Familia.

De todo ello, consideramos inapropiado la estructura establecida en dicho artículo, pues la estructura del interrogatorio directo es la que debe ser aplicada, en observancia de las reglas establecidas en el Art. 366, en relación con el Art. 350 CPCM.

---

<sup>89</sup>Op. cit., Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano, P. 134.

<sup>90</sup>QUIÑONES VARGAS, Héctor, **Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño**, Primera edición, año 2003, San Salvador , P. 93.

## **7.6.2 Preguntas de descripción de la escena**

Acreditado el testigo, es necesario desarrollar los hechos que sirven de base de nuestras pretensiones, que por consiguiente nos interesa probar con el medio de prueba interrogatorio de testigos, así como también las circunstancias o hechos que nos servirán para desacreditar o atacar los medios de prueba de la contraparte.

Lo que se pretende es lograr que el Juez tenga una representación mental del lugar donde sucedieron los hechos, de manera que se establezcan las razones por las cuales conoce los hechos objeto de prueba, aunque esto ya le fue preguntado por el Juez (Art. 357 CPCM), pero las mismas consideramos que deben hacerse para enfatizar en la credibilidad del testigo y hacer una reconstrucción más ordenada de los hechos.

En conclusión, lo que se trata con esta línea de preguntas es acreditar la parte fáctica de nuestra teoría del caso y su relación con el que está prestando declaración, de tal forma que sirvan de base a la teoría jurídica de la misma. Por lo que se deben en ese sentido hacer preguntas como:

### **7.6.2.1 Preguntas que exponen la ocurrencia del evento**

Lo que se pretende en este punto es determinar la concurrencia precisa de los hechos, circunstancias de modo, tiempo y lugar, de tal forma que se obtenga una correlación de hechos que cronológicamente determinen *qué ocurrió, cómo y de qué forma ocurrió, cuándo ocurrió, dónde ocurrió y quiénes son los que forman parte de los hechos.*

### **7.6.2.2 Preguntas que describen los efectos de la acción**

La descripción de los hechos no se limita a una exposición de los hechos, sino debe de orientarse una línea de preguntas que den como resultado la exposición de las consecuencias que tuvieron dichos hechos, es esto es lo que constituye en última instancia relevancia, ya que a partir de ello se determina la relevancia jurídica de dichos hechos, ya sea de forma directa o indirecta, en razón a la relación con el objeto del proceso.

### **7.6.5 Preguntas de conclusión**

Lo que se debe buscar con este tipo de preguntas es concluir con el testimonio sacando a relucir todos aquellos elementos que no favorecen, se trata de tener un final de impacto, de tal forma que quede en la mente del Juez la última información vertida, pudiendo ser conveniente concluir pidiendo al testigo que repita su respuesta más importante, aunque se esté expuesto a una objeción sobre la pregunta realizada, ya que la misma es repetitiva. No obstante, de lo que se trata en esta última parte es persuadir al juzgador de que la versión brindada por el testigo sobre los hechos es la más fidedigna, y cuya consecuencia tienen trascendencia jurídica.

## **7.7 FORMA DE REALIZAR LAS PREGUNTAS**

### **7.7.1 Preguntas breves y sencillas**

Las preguntas deben ser cortas y sencillas, entre más claras y comprensibles sean las preguntas formuladas, mayor será la facilidad para el testigo de comprender la pregunta, y como consecuencia más concreta será la respuesta del testigo, de tal forma que se introducirán más elementos de prueba al proceso de manera progresiva, lo que ayudará a que el Juez comprenda mejor los hechos, de modo que se puede persuadir al juez de

nuestras pretensiones<sup>91</sup>. Por tanto, con este tipo de preguntas lo que se pretende es no confundir al testigo, evitando así que en el momento del interrogatorio no sepa que contestar.<sup>92</sup>

Otro de los puntos a destacar sobre las preguntas breves y sencillas, es la rapidez con la que son contestadas, ya que su estructura no es confusa, lo que imposibilita a la contraparte a objetarlas, en virtud de que ésta debe ser oportuna, de tal forma que si responde a la pregunta, la objeción al hacerse, será declarada sin lugar.

### **7.7.2 Evitar preguntas negativas**

Las preguntas que presentan una estructura en negativo pueden confundir al testigo, al igual que las anteriores, de tal forma que la pregunta en sí no puede ser entendida de manera inmediata por el testigo, lo que puede acarrear respuestas ambiguas e inútiles, por lo que no se deben hacer preguntas como por ejemplo, ¿Cuándo no ha ido usted a ese sitio?, la pregunta es confusa, de manera que lo que se pretende obtener como respuesta “cuando no fue al sitio”. De modo que si responde que nunca, deberíamos entender que siempre va a ese sitio, lo cual genera una confusión innecesaria.

### **7.7.3 Abiertas o cerradas**

En el interrogatorio directo se deben formular preguntas abiertas, esto

---

<sup>91</sup> USAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, Primera Edición, **Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano**, República de Colombia, Bogotá D.C., año 2003, p. 136

<sup>92</sup> YOUNG, Tomas E.J., **TECNICAS DE INTERROGATORIO DE TESTIGOS, SEGUNDA EDICION**. Buenos Aires, editorial La Rocca, año 2005, p. 148.

con el propósito de evitar la sugestividad, ya que lo que se trata es que el testigo relate los hechos de manera progresiva, según el ritmo del interrogador, pero que no sea éste el que incorpore los hechos al proceso, los cuales solo serían confirmados por el testigo. Las preguntas abiertas generalmente llaman la atención del testigo a un evento específico que se quiere describir. Ejemplo: Por favor describa la condición del carro inmediatamente después del accidente ¿Qué fue lo primero que dijo el oficial de policía? <sup>93</sup>.

Una de las ventajas de las preguntas abiertas es que los hechos son expresados de manera simultánea, de tal forma que la atención del Juez se centra en la persona del testigo y su testimonio, no en el Abogado interrogador, pues, su intervención es menor que la que habría de hacer si las preguntas fueran cerradas. Por otra parte, la desventaja podría ser en el caso que no se controle al testigo en cuanto a su narración, ya que podría revelar información impertinente y hasta contraproducente en relación a los propósitos buscados con este medio de prueba.<sup>94</sup>

Por otra parte, las preguntas cerradas buscan producir fragmentos de información, y circunstancias específicas, de tal forma que las preguntas son específicas, pero, no obstante ello, dejan cierto margen para ser contestadas por el testigo, sin llegar a la narración.

Ejemplos no Sugestivos:

¿De qué color era la bicicleta?

---

<sup>93</sup>USAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, Primera Edición, **Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano**, República de Colombia, Bogotá D.C., año 2003, p. 143

<sup>94</sup>QUIÑONES VARGAS, Héctor, **Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño**, Primera edición, año 2003, San Salvador, p. 96.

#### **7.7.4 Usar el formato pregunta -respuesta**

Esto tiene mucha relación con el ritmo de las preguntas. Lo que se trata es de mantener una conversación, sin inducir a la narración al testigo, de tal forma que se desarrolla una pregunta y se espera una respuesta, sin interrupciones entre preguntas, cuya rapidez dependerá de las necesidades, como se verá más adelante, lo que se trata es que el testigo responda en el sentido que el interrogador le convenga, narrando los hechos, pero solo aquellos que interesan.<sup>95</sup>

#### **7.7.5 Mantener un ritmo adecuado**

El ritmo con el que se desarrolla el interrogatorio es muy importante, de tal forma que se debe avanzar en aquellos aspectos familiares para el Juez o de fácil aprehensión, para luego centrar la atención en puntos relevantes que se pretenden establecer.<sup>96</sup>

Además, el ritmo está orientado a garantizar que el juzgador esté atento, de manera que no se aburra del desarrollo del interrogatorio, por lo que es contraproducente que el interrogatorio sea lento, o que sea demasiado rápido.<sup>97</sup>

#### **7.7.6 Evitar la sugestividad**

---

<sup>95</sup>USAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, Primera Edición, **Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano**, República de Colombia, Bogotá D.C., año 2003, p. 144

<sup>96</sup> Ídem., p. 144.

<sup>97</sup>QUIÑONES VARGAS, Héctor, **Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño**, Primera edición, año 2003, San Salvador, p. 91.



Las preguntas sugestivas son las que llevan incorporados dentro de su estructura la pregunta, es decir, dentro de la pregunta se sugiere una respuesta, de tal forma que el testigo solo puede responder de manera afirmativa o negativa.<sup>98</sup>

Las preguntas sugestivas en el interrogatorio directo, de ser procedentes le quitarían al testimonio del testigo el carácter de narración, de forma que le restarían credibilidad, ya que no es el Abogado el que introduce los hechos, sino es el testigo. Lo que se pretende con el interrogatorio directo es que el testigo exprese lo que conoce, no que afirme o niegue lo propuesto por el interrogador en las preguntas.<sup>99</sup>

### **7.7.7 Preguntas no permitidas**

A partir de lo establecido en el Art. 117 de la Ley Procesal de Familia, y Arts. 348, 366 y 408, todos del Código procesal Civil y Mercantil, las preguntas que no están permitidas son las siguientes:

#### **7.7.7.1 Valorativa**

La función del interrogador es preguntar, no emitir conclusiones o juicios de valor a lo observado por ellos, ni para hacer suposiciones, o interpretaciones personales de lo que haya sucedido, tampoco el testigo tienen como función ello, sino, describir lo observado u oído por el mismo.

---

<sup>98</sup>USAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, Primera Edición, **Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano**, República de Colombia, Bogotá D.C., año 2003, p.175.

<sup>99</sup> YOUNG, Tomas E.J., **TECNICAS DE INTERROGATORIO DE TESTIGOS, SEGUNDA EDICION**. Buenos Aires, editorial La Rocca, año 2005, p. 152.

### **7.7.7.2 Sugestivas**

Las preguntas *sugestivas* son aquellas, como su misma palabra lo indica, que sugieren las respuestas deseadas por la parte que los interroga. La razón de ser de esta prohibición es que en el interrogatorio directo, como se ha dicho, quien está testificando es el testigo ofrecido por la parte que lo interroga (Art. 360 CPCM), y sus respuestas deben surgir de manera espontánea, lo cual no es posible cuando se induce al testigo con las preguntas.<sup>100</sup>

### **7.7.7.3 Especulativa**

La pregunta especulativa es aquella que supone hechos no ocurridos en la realidad e incita al testigo a presumir, imaginar, y emitir su particular opinión sobre hechos ficticios e irreales<sup>101</sup>

### **7.7.7.4 Impertinente**

Es pertinente todo aquello que se refiera directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad, de tal forma, no puede ser confundido con la relevancia, ya que puede ser muy relevante la pregunta en cuanto a su contenido, pero no está relacionada con el objeto del proceso, más concretamente con los hechos controvertidos objeto del proceso.<sup>102</sup> Es por ello, que el Juez de Familia debe evitar que se realicen preguntas impertinentes (Art. 117 inc. 4° L.Pr.F.).

---

<sup>100</sup>QUIÑONES VARGAS, Héctor, **Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño**, Primera edición, año 2003, San Salvador, p. 111.

<sup>101</sup>Ídem., p. 112.

<sup>102</sup>Ídem., p. 110

#### **7.7.7.5 Repetitiva**

Si la pregunta formulada es respondida por el testigo, no debe permitirse que se siga repitiendo la misma pregunta, cuantas veces quiera el interrogador, ya que sería la de nunca acabar. Lo que se pretende es que ya no se siga discutiendo el mismo punto con una misma línea de preguntas, cuando ya se ha obtenido una respuesta.<sup>103</sup>

#### **7.7.7.6 Capciosa**

Es aquella pregunta que presenta un artificio o el engaño para sacar provecho del testigo, de manera que el interrogador espera un beneficio cualquiera que sea la respuesta del testigo. El ejemplo clásico de la pregunta capciosa es cuando se le pregunta en forma aseverativa al testigo: *“Lo cierto es que ya usted dejó de pegarle a su esposa”*. Como quiera que responda, ya sea afirmativa o negativamente, estará reconociendo que le ha pegado a su esposa.<sup>104</sup>

#### **7.7.7.7 Compuesta**

A partir de lo establecido en los artículos 348 y 366 CPCM, las preguntas deben de ser claras y precisas, con el objetivo de evitar confusión en la persona que esta declarando, caso contrario puede incluso no poder contestar nada de lo que se le pregunta.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup>Idem.

<sup>104</sup>QUIÑONES VARGAS, Héctor, *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, Primera edición, año 2003, San Salvador, p. 112.

<sup>105</sup> YOUNG, Tomas E.J., *Técnicas De Interrogatorio de Testigos*, Segunda Edición. Buenos Aires, editorial La Rocca, año 2005, P. 148.

Las preguntas compuestas son las que presentan dentro de su estructura dos o más preguntas simples, de tal forma que se espera una respuesta de todas ellas por el testigo, lo cual, no da lugar al testigo a responder de manera precisa, ya que sus respuestas podrían ser contradictorias, no dándole la posibilidad de responder de manera afirmativa a una y a otras de manera negativa, lo que puede ser confuso tanto para el testigo como para el Juez. Es por ello, que se debe realizar el interrogatorio de manera progresiva, haciendo preguntas que se refieran a un solo punto.

#### **7.7.7.8 Ambigua**

La pregunta ambigua es aquella que no es clara, de manera que no es comprensible lo que se está preguntando, de tal forma que no se puede esperar del testigo una respuesta clara y precisa (Art. 350 inc. 2° CPCM).

#### **7.7.7.9 Asumir hechos**

Son aquellas preguntas en cuya estructura se introduce un hecho, el cual no ha sido acreditado, manifestado por el testigo, se espera que éste lo confirme con su respuesta, pero en una pregunta no se pueden asumir hechos sobre los cuales el testigo no ha declarado con anterioridad, puesto que de ser así quien estaría declarando es la parte que formula la pregunta.<sup>106</sup>

#### **7.7.7.10 Citar mal al testigo**

---

<sup>106</sup>QUIÑONES VARGAS, Héctor, *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, Primera edición, año 2003, San Salvador, p. 111.

Al hacerlo utiliza palabras que no fueron las exactamente utilizadas por aquél cuando prestó su testimonio; esto crea confusión y lleva a las actas del proceso un dato falso.<sup>107</sup>

## **8.0 CONTRA INTERROGATORIO DE TESTIGOS**

El contra interrogatorio es una figura procesal que en materia de familia no ha tenido desarrollo, ya que no se encuentra regulada de manera expresa en la Ley Procesal de Familia, ni tampoco en la práctica de las audiencias de familia ha sido introducida, de tal manera que no se ha hecho un uso correcto de las técnicas de litigación oral como parte de un sistema adversativo oral.

El *contra interrogatorio* ha sido descrito como el ataque frontal que asegura el triunfo de la “verdad” y la “justicia”.<sup>108</sup> No es más que la oportunidad que tiene la contraparte, de quien realizó el interrogatorio directo, de realizar un contra interrogatorio del testigo que rindió declaración en el examen directo, el cual tiene sus propias reglas, entre las cuales podemos mencionar la aprobación de “preguntas sugestivas” (Art. 367 CPCM).

### **8.1 CONTENIDO**

El contra interrogatorio constituye una manifestación del principio de contradicción (Art. 4 CPCM), es un “ataque frontal”, por lo que el objeto del mismo está delimitado a lo manifestado en el interrogatorio directo y las

---

<sup>107</sup>Idem., p. 115.

<sup>108</sup>QUIÑONES VARGAS, Héctor, *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, Primera edición, año 2003, San Salvador, p. 120.

circunstancias del sujeto que declaró como testigo, ya que lo que se busca, entre otras cosas, es atacar el medio de prueba introducido por la contraparte, ejercer el derecho de defensa, audiencia y contradicción. De tal forma, el contra interrogatorio debe estar circunscrito a los siguientes aspectos:

#### **a) Al interrogatorio directo**

El contra interrogatorio está limitado a la materia objeto del examen directo, y las relacionadas a la credibilidad del testigo, ya que como se dijo, lo que se trata con el interrogatorio es ejercer el derecho de defensa, contradicción y audiencia, pero en relación a lo determinado en el examen directo, razón por la cual se permite el uso de la subjetividad en la estructura de las preguntas de contra interrogatorio (Art. 367 CPCM).

#### **b) A cuestiones de credibilidad del testigo**

El contra interrogatorio, además de versar sobre las materias alegadas en el examen directo, puede ser orientado al ataque del testimonio, con el fin de restarle credibilidad, ya sea estableciendo una duda razonable en el Juez que lo que dijo el testigo es probable, o dejando entrever a través de la sugestividad que el testigo declara una cosa diferente, de tal forma que se contradice, o bien es contradictoria con lo manifestado por otro testigo.

En ese mismo sentido, el contra interrogatorio va orientado a que la parte contraria, de quien propuso el medio de prueba interrogatorio de testigos, disponga de la posibilidad de atacar la credibilidad del testigo a través de contra interrogatorio. Es por ello, que un contra interrogatorio exige conocer todos los puntos débiles del testigo, así como lo que presenta su

testimonio, de modo que se debe de tener clara la manera en que serán confrontados, el tipo de preguntas que se deberán realizar, a fin de mantener el dominio sobre el testigo.<sup>109</sup>

Al tener claros los objetivos del contra interrogatorio es más fácil identificar cuándo y cómo terminar, evitando obtener información perjudicial a nuestros objetivos.<sup>110</sup>

## **8.2 PROPÓSITOS**

La actividad probatoria de las partes no solo va encaminada a probar las afirmaciones alegadas, la cuales corresponden a la teoría fáctica, amparado en la credibilidad que pueda tener el testigo, la cual a su vez será el sustento de la teoría jurídica, elementos propios de la teoría del caso, sino que también está en atención a desacreditar los medios de prueba que presenta la contraparte.

### **8.2.1 Desacreditar al testigo como persona**

En ese sentido, lo que se pretende con el interrogatorio directo es demostrar la exactitud y la confiabilidad del testigo, y en consecuencia del

---

<sup>109</sup> USAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, Primera Edición, Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano, República de Colombia, Bogotá D.C., año 2003, 160.

<sup>110</sup> “las preguntas tienen como finalidad: a) anular o disminuir la credibilidad del testigo por argumentatum ad personam apuntando a su idoneidad; b) desvirtuar los hechos afirmados en la declaración, sea porque ha mentado, sea porque se ha dado una versión falsa por exageración, omisión u error, y c) obtener datos o referencias que se han callado y que pueden conducir a una conclusión diversa o menos verosímil que las inferidas del testimonio directo” *Young, Tomas E.J., Técnicas de Interrogatorio De Testigos, Segunda Edición. Buenos Aires, Editorial La Rocca, Año 2005, P. 176.*

testimonio, estableciéndose en éste un orden cronológico de ideas que sirvan de sustento a la teoría jurídica, base de la pretensión que se intenta hacer valer en el proceso.

Caso contrario sucede en relación a la contraparte, quien no pretende que se fijen aquellos hechos que le son perjudiciales, por lo que su actividad en el juicio, además de ofrecimiento y producción de prueba, estará orientada a desacreditar la credibilidad del testigo, siempre y cuando los dichos del testigo sean perjudiciales, ya que de no ser así, lógico es que se haga uso de principio de comunidad de la prueba. Por tanto, el desacreditar el testigo es una forma de introducir una duda razonable en el Juez al momento de hacer una valoración del testimonio, por lo es que necesario desacreditar al testigo a partir de sus dichos, y la forma en que estos son vertidos, así como también las características del testigo como persona.<sup>111</sup>

### **8.2.2 Por el comportamiento y la forma mientras declara**

El Art. 356 CPCM establece que la credibilidad de un testigo puede estar determinada por circunstancias como el comportamiento del “testigo mientras declara”, es decir, “la unión de rasgos físicos y elementos idiosincráticos que tienden a aumentar o disminuir su credibilidad. En otras palabras: su lenguaje corporal”<sup>112</sup>. Lo que se pretende es identificar, o hacer notar al juzgador las reacciones del testigo, de forma que puedan ser

---

<sup>111</sup>El primer elemento del valor de un testimonio reside en el testigo: *Testibus, non testimoniis, creditur*. El testigo puede ser atacado por sus influencias y prejuicios, sus intereses y motivos, sus convicciones o sus antecedentes personales, con el fin de restarle confiabilidad. USAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, Primera Edición, Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano, República de Colombia, Bogotá D.C., año 2003, p. 161.

<sup>112</sup>QUIÑONES VARGAS, Héctor, Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño, Primera edición, año 2003, San Salvador, p. 136.



evaluados por el mismo; su seguridad o inseguridad que demuestra al momento del interrogatorio, así como la postura que asume, su tono de voz, las expresiones y movimientos del cuerpo, su nerviosismo, su sinceridad, la forma de mirar al responder.<sup>113</sup> Esto tiene más relevancia al momento de realizar el alegato final, en la medida que se haga énfasis en dichos aspectos, y así tratar de persuadir al juzgador sobre la credibilidad del testigo, y en consecuencia la de su testimonio.<sup>114</sup>

### **8.2.3 La naturaleza o carácter del testimonio**

El Art. 356 CPCM también establece que la credibilidad de un testigo puede estar determinada por circunstancias como “la naturaleza o carácter del testimonio”, por lo cual, primeramente, la credibilidad del testigo estaría determinada a partir de la naturaleza del testimonio, de tal forma, que tratándose de un contra interrogatorio, lo que interesa es que el testigo percibió de forma directa los hechos por los que declara, o si se trata de un testigo de referencia, de tal forma que lo que se busca es restar credibilidad al mismo, en virtud de no conocer de primera mano sus dichos.

Por otra parte, el testimonio mismo puede resultar un tanto inverosímil, por lo que el esfuerzo del Abogado debe ir orientado a dejar entrever tal situación, de manera que se deja en la mente del juzgador por lo menos una duda razonable, en el mejor de los casos una certeza negativa del

---

<sup>113</sup> Idem.,

<sup>114</sup> “El resultado final del Contrainterrogatorio es hacer puntos para el alegato final. Debilitar el testigo y su declaración tiene como objetivo final fundamentar la crítica del testimonio que se realizará en el alegato de conclusión. USAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, Primera Edición, Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano, República de Colombia, Bogotá D.C., año 2003, p. 164.

testimonio. Una de las formas por medio de las cuales se puede desacreditar el testimonio, es hacer preguntas un tanto sarcásticas, de manera que se reafirma el interrogatorio directo, enfatizando lo improbable de sus dichos.<sup>115</sup> Todo lo anterior deberá sacarse a relucir en el alegato final.

#### **8.2.4 El grado de capacidad para percibir, recordar o comunicar los hechos<sup>116</sup>**

La capacidad que tenga el testigo para observar y recordar los hechos de los cuales declara puede ser determinante para lograr nuestros objetivos. De tal modo que a partir que la percepción, la cual “es determinada por las condiciones subjetivas en que el testigo se encuentra frente a determinados sucesos (estado afectivo, interés, disposición mental, sorpresa) y a condiciones objetivas en que el objeto, simple o complejo, se presenta (luz, distancia, tiempo, movilidad)”<sup>117</sup>. Es por ello, que una de las formas más usuales de desacreditar a la persona del testigo es buscar establecer circunstancias como la distancia de éste y el hecho, a efectos de establecer la incapacidad de la visión, acreditándose previamente un problema visual del declarante.

Otro punto por medio del cual se puede desacreditar a un testigo es poniendo en duda la capacidad de retención del testigo, en virtud de la lejanía en el tiempo en la que sucedieron los hechos, lo cual será diferente

---

<sup>115</sup>QUIÑONES VARGAS, Héctor, *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, Primera edición, año 2003, San Salvador, p. 136.

<sup>116</sup>“Lo que el testigo manifiesta sobre los hechos puede igualmente atacarse desde los tres elementos psicológicos del testimonio: La percepción, la memoria y la deposición o comunicación.” SAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, Primera Edición, **Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano**, República de Colombia, Bogotá D.C., año 2003, p. 161.

<sup>117</sup> Idem.,

para cada testigo,<sup>118</sup> dependiendo de factores como la edad, profesión, estado físico y mental al momento de la percepción, y de la declaración, su capacidad intelectual entre otros factores<sup>119</sup>.

Existe una técnica muy conocida en el contra interrogatorio para desenmascarar al testigo mendaz, la cual consiste en explorar los detalles de lo narrado por éste en el interrogatorio directo. La idea es tratar de demostrar lo inverosímil de la historia por una de dos razones: porque no puede suministrar detalles suficientes o porque ofrece tantos detalles que la historia resulta irreal.<sup>120</sup>

En cuanto a la capacidad de comunicar los hechos, es decir, “la manera como el testigo expresa ante el Juez su testimonio”, está estará referida a dos situaciones principales<sup>121</sup>:

1. La capacidad de expresar con mayor o menor claridad las percepciones reales recibidas; en este sentido lo que debería interesar es identificar si el testigo no es capaz de exponer de manera espontánea.
2. La voluntad de reproducirlas fiel y francamente.

---

<sup>118</sup>Op. Cit. , Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano, citando a GORPHE, Francois, *Apreciación Judicial de las Pruebas*. Temis, 1998. p. 334, expresa: “*La memoria* comprende la conservación de las impresiones sensibles, la reproducción de los recuerdos, su evocación y ubicación en el tiempo. Reproducir los recuerdos requiere un trabajo mental de selección, coordinación e interpretación, que difiere según el sentido crítico y el poder de juicio interno de cada testigo.”

<sup>119</sup> YOUNG, Tomas E.J., *TECNICAS DE INTERROGATORIO DE TESTIGOS, SEGUNDA EDICION*, Buenos Aires, editorial La Rocca, año 2005,P.185.

<sup>120</sup>SAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, Primera Edición, **Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano**, República de Colombia, Bogotá D.C., año 2003, p. 161.

<sup>121</sup>Idem.

### **8.2.5 La existencia de cualquier perjuicio, interés u otro motivo de parcialidad**

El Art. 356 CPCM también establece que la credibilidad de un testigo puede estar determinada por circunstancias como “la existencia de cualquier perjuicio, interés u otro motivo de parcialidad que pudiera afectar el testimonio”, entre los cuales podemos mencionar el parentesco, de forma que se puede atacar la credibilidad del testigo a partir de este punto. No obstante ello, es importante mencionar lo manifestado cuando se trato el tema de la “capacidad para ser testigos”, en cuanto a que la Ley Procesal de Familia establece que no aplican las normas sobre incapacidades y tachas (Art. 52 L.Pr.F.), como ocurría en el derogado Código de Procedimientos Civiles<sup>122</sup>.

La existencia de circunstancias de perjuicio, interés u otro motivo de parcialidad como el parentesco son fáciles de demostrar, ya sea a través de preguntas o por vía documental, pero hay otras circunstancias de índole subjetiva que presentan mayor grado de dificultad, como: amistad o enemistad que pudiere tener el testigo con alguna de las partes, así como también el interés que pudiere tener el declarante del resultado del proceso, lo cual podría requerir incluso la declaración de otro testigo para reforzar este punto, de tal forma que se cree un estado de certeza negativa, o la duda razonable en el Juez de Familia, al momento de hacer uso del sistema de valoración de la sana crítica.

---

<sup>122</sup> En dicho artículo establecía un catalogo de las personas que eran incapaces de rendir declaración como testigo, entre las cuales estaban: 1) Los dementes, los sordomudos y los ciegos; 2) Los menores de catorce años.

### **8.2.6 Manifestaciones o declaraciones anteriores**

Otra de las circunstancias a partir de las cuales puede estar sujeta la credibilidad de un testigo, puede estar determinada a partir de lo establecido “en manifestaciones o declaraciones anteriores del testigo”. El contra interrogador lo que busca en cuanto a este punto, es demostrar que lo que declaró el testigo es distinto a lo que dijo con anterioridad en relación a los mismos hechos, hacer notar una contradicción, lo que le restaría credibilidad al testigo. Así como también, que se puede establecer que el testigo ha sido descubierto como mendaz en otros procesos anteriores, lo que significa que no resulta creíble y actúa por otro tipo de motivaciones, como recompensa, enajenación mental, distintas a la de decir la verdad.<sup>123</sup>

### **8.2.7 Desacreditar el testimonio del testigo**

Tal como ya se ha expresado uno de los propósitos del contra interrogatorio es desvirtuar los hechos afirmados en la declaración, ya sea por ser exagerados, por haber mentido, o constituir un error,<sup>124</sup> por lo que se puede desacreditar el testimonio por circunstancias como:

#### **a) Estar alejado de la experiencia común**

Hay hechos cuyo conocimiento requiere un saber científico, artístico o práctico (Art. 358 CPCM), tal como se desarrolló en el tema del testigo con conocimiento especializado, de tal forma que para la aprehensión de los hechos por los que declara, por lo que su testimonio puede ser

---

<sup>123</sup> Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Consejo nacional de la Judicatura, año 2010, p. 462.

<sup>124</sup> YOUNG, Tomas E.J., Técnicas de Interrogatorio De Testigos, Segunda Edición. Buenos Aires, editorial La Rocca, año 2005, p. 176.

desacreditado en el sentido de establecer que no está acreditado con los correspondientes atestados, por ejemplo, título académico, o acreditar que su profesión está relacionada con los hechos controvertidos objeto de la prueba en discusión.

## **9.0 CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS**

En gran medida los propósitos del contra interrogatorio se lograran a través de formular las preguntas de manera adecuada, de tal manera que se oriente y controle al testigo según la conveniencia del interrogador, lo cual es una tarea difícil, ya que en este caso, al no tratarse de nuestro testigo estará un tanto indispuesto a contestar.

### **9.1 Forma de las preguntas**

Es muy importante identificar que los primeros hechos del interrogatorio son los que se quedaran fijados en la mente del juzgador, así como también lo último que se trate en el interrogatorio. Es por ello, que se debe poner especial énfasis en el inicio y final del interrogatorio, para lo cual se deben formular preguntas de impacto que permitan identificar los temas del contra interrogatorio, los cuales constituirán las bases del alegato final.<sup>125</sup>

#### **a) Breves y sencillas**

En virtud de ello, el contra interrogatorio está orientado al testigo de la parte adversa, quien por lo general no representa una fuente que sirva para

---

<sup>125</sup> USAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, Primera Edición, **Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano**, República de Colombia, Bogotá D.C., año 2003, p. 173.

sustentar la teoría del caso del contra interrogador, sino de lo que se trata es de desacreditarlo, estableciendo objetivos claros, a fin de no dar tiempo al testigo de dar explicaciones.<sup>126</sup>

## **b) Sugestivas**

En el contra interrogatorio se rompe la idea del interrogatorio directo, en el sentido que se permite la sugestividad, ya que no se intenta que el testigo haga una narración de los hechos que le constan, sino, de rebatirlos, por lo que el papel del abogado es exponer hechos con el objetivo que sean confirmados por el testigo, lo cual se logra realizando preguntas sugestivas, es decir, aquellas que en la estructura de la pregunta se introduce la respuesta de manera sugerente; además son seguras porque se logra un objetivo pre-establecido, de manera que los riesgos que la respuesta del testigo sea perjudicial se minimiza o anula.<sup>127</sup>

Por tanto, en el contra interrogatorio se deben formular preguntas sugestivas; preguntas aseverativas las cuales el testigo afirmará o negará, pero en todos los casos el interrogador debe estar preparado, mostrando seguridad, de tal forma que pueda persuadir que tiene la razón, ya que de lo contrario el testigo se aprovechará de la inseguridad del interrogador.<sup>128</sup>

## **c) De un solo hecho**

---

<sup>126</sup>QUIÑONES VARGAS, Héctor, *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, Primera edición, año 2003, San Salvador, p. 122.

<sup>127</sup> “Son preguntas sugestivas porque llevan el contenido de los hechos ya declarados por el testigo, pero presentados desde la óptica del sujeto procesal opositor para que el testigo asienta en ellos.” USAID/ Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, Primera Edición, *Técnicas del juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano*, República de Colombia, Bogotá D.C., año 2003, p. 174.

<sup>128</sup>QUIÑONES VARGAS, op. cit., p. 126.

Las preguntas deben de hacerse con rapidez, pero sin perder de vista los objetivos, no deben ser preguntas al azar, de lo contrario puede ser contraproducente<sup>129</sup>, ya que el contra interrogatorio es una oportunidad, no así una obligación, por lo que sí se tienen objetivos claros debe de realizarse. De tal forma que si procede realizar el interrogatorio las preguntas deben, además de ser sencillas, estar formada por oraciones simples, y no compuestas, es decir, la pregunta debe contener un solo hecho, de tal forma que no produzca ninguna confusión en el testigo, así como en el juzgador.

De realizarse preguntas compuestas, es decir, que contienen más de un hecho, no se le deja la posibilidad al testigo de confirmar o negar, sino que por una parte confirma una cosa y podría negar al mismo tiempo otra, lo que le quitaría impacto a los puntos que se tratan de resaltar, haciendo además una confusión innecesaria, que podría llevar al testigo a realizar una interpretación que mejor le convenga, respondiendo de esa manera, por lo que se debe hacer otra pregunta para evitar que introduzca información que resulte perjudicial.<sup>130</sup>

#### **d) Evitar preguntas abiertas<sup>131</sup>**

En el contra interrogatorio como ya se ha expresado, los hechos son presentados por el abogado por medio de la sugestividad de las preguntas. De realizarse preguntas abiertas, se deja la posibilidad que el testigo de explicaciones, profundizando en los puntos de su declaración, de forma que se perdería todo el control de los objetivos de contra interrogatorio, ya que

---

<sup>129</sup>QUIÑONES VARGAS, Héctor, **Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño**, Primera edición, año 2003, San Salvador, P. 122

<sup>130</sup>Idem., p.122.

<sup>131</sup>Idem.



podría explicar sus contradicciones y eliminan toda posibilidad de crítica en el alegato final, eliminando de esta manera uno de los puntos del alegato final.

#### **e) Secuenciales**

El ritmo y la velocidad con la que se lleve a cabo el contra interrogatorio puede ser determinante, en el sentido que se debe de realizar una pregunta tras otra, tal como en el interrogatorio directo, pregunta-respuesta, de tal forma que se evite que el testigo piense su respuesta, evitando la cronología, ya que no se trata de que el testigo relate hechos, sino, de resaltar aspectos que constituyen nuestros objetivos del contra interrogatorio, de tal forma que se debe tener clara la siguiente pregunta, ante una eventual respuesta, de modo de mantener un ritmo, cubriendo todos los temas que se decidieron cubrir en el interrogatorio.<sup>132</sup>

#### **f) Evitar escribir las preguntas**

Como se dijo, el contra interrogatorio debe de realizarse con un ritmo y tiempo adecuado, de igual forma que en el interrogatorio directo es importante que no se lean las preguntas que se han formulado para el testigo, ya que le quita la espontaneidad al testimonio, y lo deja ver como algo mecánico, esto le restaría credibilidad. No se puede pretender escribir las preguntas, en virtud que al tratarse del testigo de la contraparte no estará en disposición de ayudar al contra interrogador, de tal forma que no se puede esperar que todo salga como se quiere, es por ello, que no se debe de perder el tiempo en escribir la preguntas, sino, lo que se debe de hacer es escribir en todo caso objetivos, en torno a los cuales deben de girar todas las

---

<sup>132</sup>Idem.,

preguntas, de manera que sirva de guía para lograr los fines establecidos.<sup>133</sup>

#### **g) Escuchar la respuesta del testigo**

Es muy importante estar atento a la respuesta de los testigos, ya que de estas puede resultar la necesidad de realizar otras preguntas las cuales no estaban previstas, de manera que se deberán formular en el instante, siempre con la idea de mantener el ritmo y tiempo adecuado, en la medida de lo posible, evitando que el testigo construya una respuesta, a fin de que sea mas espontáneo.<sup>134</sup>

#### **i) Evitar telegrafiar el golpe**

En la mayoría de ocasiones no se debe “atacar” al testigo al momento de empezar el contra interrogatorio; antes de “propinarle el estacazo” déjelo que tome confianza, que se sienta dueño de la situación, que se sienta vencedor e intocable; de esta manera cuando menos se lo espere es de sacar los puntos fuertes sobre la base de lo que dijo. Por otra parte, si se percibe que el testigo ha mentido en el interrogatorio directo se debe de atacar desde el principio.<sup>135</sup>

#### **j) Evitar que el testigo se explique**

---

<sup>133</sup>QUIÑONES VARGAS, Héctor, Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño, Primera edición, año 2003, San Salvador, p. 125.

<sup>134</sup> Ídem., P, 126.

<sup>135</sup> Ídem., p. 124, “El contra interrogatorio debe terminar con la pregunta más significativa e impactante, es decir, la pregunta demoledora. El contra interrogatorio que termina con una respuesta favorable al testigo es mortal para los intereses del interrogador.”

Este es uno de los puntos mas importantes del contra interrogatorio, ya que si lo que se busca, entre otras cosas es dejar entrever las contradicciones del testigo en su testimonio, de modo que si se permite que realice explicaciones, ello podría introducir información perjudicial, de tal forma, que apoyaría la declaración que hizo en el interrogatorio directo, lo que destruiría un punto del alegato final, es por ello, que se debe tenerse clara, la pertinencia de realizar un contra interrogatorio, que “mientras menos abra la boca el testigo, mejor; y mientras menos hable éste, mayor control se tendrá sobre él” <sup>136</sup>.

Por tanto, en el contra interrogatorio para evitar que el testigo de explicaciones en sus respuestas deben de realizarse preguntas cerradas como norma general, de modo que nunca se debe iniciar una pregunta utilizando: *Qué, Cómo, Cuándo, Dónde, Por qué, Explique tal o cual cosa, Describa tal o cual cosa.*<sup>137</sup>

Si el testigo ofrece una explicación en su respuesta se debe ignorar la respuesta, o inmediatamente hacer otra pregunta, a manera de interrumpirlo y no dejarlo continuar; de no ser posible se debe de solicitar el auxilio del Tribunal, a efecto que le reconvenga que su obligación es responder según lo que se le pregunta, sin necesidad de explicaciones, pues éstas no le han sido solicitadas.<sup>138</sup>

## **10.0 OBJECIONES**

---

<sup>136</sup>QUIÑONES VARGAS, Héctor, *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, Primera edición, año 2003, San Salvador, p. 122.

<sup>137</sup> Ídem., p. 126.

<sup>138</sup> Ídem., p. 121.

## 10.1 DEFINICIÓN

Es un medio de ejercer el derecho de contradicción, y un medio para controlar el cumplimiento de las reglas ético-jurídicas del debate.

En el sistema acusatorio adversativo el término *objeción* significa poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir al proceso por alguna de las partes litigantes o por el juez.<sup>139</sup>

En nuestro Sistema Procesal de Familia, las objeciones tienen como fundamento jurídico expreso el Art. 117 Inc. final L.Pr.F., el cual en lo pertinente prescribe: “Los Apoderados.....podrán..... objetar las preguntas que se formulen”; verificándose la manifestación en dicha norma de uno de los derechos constitucionales de las partes, como lo es el derecho de defensa, lo cual sin duda permite la igualdad de armas en el proceso; teniendo por efecto las objeciones “interrumpir momentáneamente la presentación de prueba en espera de la adjudicación por el tribunal”<sup>140</sup>.

## 10.2 PROPOSITO

Es objetable todo aquel elemento o material de prueba contrario al ordenamiento probatorio. De igual forma, podrán ser objetables las actuaciones impropias de las partes y del Juez en el proceso. Las partes se podrán objetar unas a otras, pero siempre por conducto del Juez (*efecto triangular*). También pueden objetar cualquier pregunta o actuación del Juez

---

<sup>139</sup> QUIÑONES VARGAS, HECTOR, *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, 1ª Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, 2003, p. 174.

<sup>140</sup> HERNÁNDEZ EUCEDA, ROSA A., et. al., *Alcances y Límites de la Oralidad y Oficiosidad en el Proceso de Familia*, Consejo Nacional de la Judicatura, 2008, p. 85.

que no se ajuste a la normativa probatoria, la decisión del Juez podrá ser revisada en casación o en apelación<sup>141</sup>. Igualmente, pueden objetarse las pruebas, las preguntas y los alegatos.

### **10.3 REQUISITOS DE LAS OBJECIONES**

Las objeciones tienen tres requisitos básicos: deben ser oportunas, específicas y con el fundamento correcto.

#### **Oportuna**

La objeción debe hacerse tan pronto surja la situación que da lugar a la misma. De no hacerse así debe considerarse tardía, y por ende, renunciada. El fundamento de la objeción como se verá más adelante, puede surgir de la respuesta del testigo, ya que puede darse que no haya fundamento para objetar la pregunta, pero sí la respuesta.

En el sistema de adversarios, el derecho probatorio es rogado, es decir, las partes tienen que solicitar la aplicación de las normas probatorias, reclamando así los derechos que éstas le confieren. Como norma general, el Juez no puede de oficio, es decir, sin que alguna de las partes se lo haya solicitado, impedir la introducción de algún material o elemento de prueba, o la formulación de alguna pregunta. Al Juez le corresponde la decisión en cuanto a la admisibilidad o no de la prueba, asimismo, le corresponde su valoración, también impone el orden en el proceso, es decir, es un árbitro, dirime controversias a base de las pruebas que éstos tengan a bien presentarle.

---

<sup>141</sup> QUIÑONES VARGAS, HECTOR, Op. Cit., p. 174

### **Específica**

Al hacer la objeción, las partes deben señalar específicamente qué es lo que se objeta; no es fundamento válido objetar de forma genérica alegando que la prueba presentada le es perjudicial a su caso o a su estrategia, si fuese así, ninguna prueba sería admisible<sup>142</sup>.

### **Fundamento correcto**

La objeción puede ser oportuna y específica, pero no debe proceder si no se invoca el fundamento correcto de acuerdo al derecho probatorio; lo importante, es el fundamento que se invoque. Como norma general, el fundamento para una objeción surge de las Reglas de Evidencia. Puede ser que la prueba que se pretenda introducir al proceso sea objetable por alguna razón determinada por la ley, pero si la parte no expone el fundamento correcto de su objeción, ésta pudiera ser declarada no procedente por el Juez.

A su vez, debe advertirse, que en ocasiones puede suceder que una prueba puede ser inadmisibile por varios fundamentos jurídicos igualmente validos y meritorios, cualquiera de ellos que sea invocado por la parte que objeta es suficiente para que prevalezca su petición, sin necesidad de tener que señalarlos todos.

Entre otros requisitos, es pertinente señalar, que para que proceda una objeción la prueba que se pretenda introducir al proceso debe ser

---

<sup>142</sup> QUIÑONES VARGAS, HECTOR, Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño, 1ª Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, 2003, p. 179.

claramente inadmisibles al amparo de alguna disposición. No obstante, no siempre que concurra la antes dicha situación, se está obligado a objetar, por cuanto en ocasiones dicha acción puede ser interpretada como el ánimo de ocultar algo<sup>143</sup>.

## **10.4 TIPOS DE OBJECCIÓN**

### **10.4.1 Argumentada**

Es aquella donde la parte, luego de formular la objeción, argumenta ésta sin que nadie le haya solicitado explicaciones; ésta es utilizada por los litigantes para orientar al testigo en torno a lo que debe responder, dejándole saber que está respondiendo de forma no conveniente o recordarle algún dato que haya olvidado mencionar en su relato. Lo correcto es formular la objeción y no emitir argumentación sobre ella hasta que el Juez lo solicite.

### **10.4.2 Continua**

Es la que se utiliza cuando a pesar de haber sido ésta denegada, continúa sucediendo el hecho que se objeta; ello con el objeto de evitar tener que seguir objetando continuamente y evitar repetidas interrupciones, indicándole al Juez que se entienda por objetada toda la línea de interrogatorio similar a la ya objetada. El propósito de realizarla es que conste la objeción en las actas del proceso para efectos de una futura impugnación de la prueba.

---

<sup>143</sup> QUIÑONES VARGAS, HECTOR, Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño, 1ª Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, 2003, p.p 180-183.

### **10.4.3 Estratégica**

Es aquella que utilizan las partes con objeto de interrumpir y, por ende darle descanso a su testigo, cuando está siendo seriamente afectado por el contra interrogatorio de la parte adversa; también se utiliza para sacar de balance a la parte que está contra interrogando. Esta objeción se efectúa con conocimiento que la misma no procede esgrimiendo un fundamento erróneo o inaplicable.

Esta se constituye en un tipo de objeción que no es ética, sin embargo, es frecuentemente utilizada en el proceso oral, y en la mayoría de ocasiones logra sus propósitos.

## **10.5 EN RELACIÓN CON LAS PREGUNTAS DE LAS PARTES Y LAS RESPUESTAS DEL TESTIGO**

### **La pregunta solicita información impertinente**

Como regla general, toda prueba impertinente debe ser inadmisibles, y por lo tanto, susceptible de ser objetada. En ese sentido, todas las pruebas que se admitan en el proceso deben ser pertinentes al objeto del proceso, no debiendo confundirse el concepto de pertinencia con el de relevancia<sup>144</sup>. Esta objeción, encuentra su asidero legal en lo dispuesto por el artículo 117 Inc. 4º. L.Pr.F., siendo aquella pregunta que no tiene relación con los hechos objeto de litigio.

---

<sup>144</sup> QUIÑONES VARGAS, HECTOR, Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño, 1ª Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, 2003, p. 189.



### **La pregunta es sugestiva**

Es aquella pregunta que sugiere al testigo la respuesta deseada por la parte que lo interroga, es decir, aquella que además de buscar una respuesta incluye la misma en la pregunta; procediendo únicamente, cuando la misma se realiza en el interrogatorio directo del testigo.

La razón de ser de esta prohibición, es que en el interrogatorio directo quien está testificando es el testigo ofrecido por la parte que lo interroga, y sus respuestas deben surgir de forma espontánea y no inducida. A diferencia de ello, en el contra interrogatorio, el que formula las preguntas es la parte adversa, y su propósito generalmente, es confrontar al testigo y destruir o minar su credibilidad siendo la sugestividad el método más efectivo para lograrlo. Se ha recomendado por los tratadistas de derecho que se objeten solo las preguntas en las cuales la sugestividad esté relacionada con aspectos cruciales del caso, por cuanto si se objeta por todo, cuando se objete por algo importante, el Juez no le prestará atención.

### **La pregunta es repetitiva**

Si la pregunta formulada es respondida por el testigo, no debe permitirse que se siga repitiendo una y otra vez, puesto que ello se prestaría para que una parte haga énfasis impropio; lo cual no significa que no se pueda repetir una preguntas, sino lo que se pretende es que no se continúe con los mismo si ello ya fue respondido por el testigo apropiadamente.

### **La pregunta es compuesta**

Las preguntas deben ser hechas de forma clara y precisa, para que tanto

tanto el testigo como el Juez no se confunda; por ello, las preguntas compuestas, es decir, dos o más preguntas en una, tienden a confundir; siendo por ello lo correcto, que se realice una pregunta a la vez, pues el testigo debe tener la oportunidad de aceptar una y negar otra.

### **La pregunta asume hechos no acreditados**

Es claro que en una pregunta no se pueden asumir hechos sobre los cuales el testigo no ha declarado con anterioridad, puesto que de ser así quien estaría declarando es la parte que formula la pregunta; con ello lo que se busca en muchas ocasiones es que el testigo de por cierto un hecho que no ha sido acreditado. Dicha situación puede ocurrir que sea utilizada cuando una de las partes no ha podido presentar prueba que sustente su pretensión, y pone palabras en el testigo que le beneficien.

### **La pregunta es especulativa**

Es aquella que supone hechos no ocurridos en la realidad e incita al testigo a presumir, imaginar, suponer y emitir su particular opinión sobre hechos ficticios e irreales.

### **La pregunta es capciosa**

Son aquellas basadas en el artificio o en el engaño, se realizan con el propósito de obtener conclusiones favorables a la tesis de aquel que formula la pregunta, estas encierran engaño o pueden provocar confusión. Este tipo de preguntas se utilizan con el propósito de hacerle llegar prueba al Juez por medio de la pregunta formulada y no por la respuesta del testigo, Artículo 117 Inc. 3º. L.Pr.F.

### **La pregunta o la respuesta es de carácter referencial**

En los procesos, es principio cardinal el que las partes tengan la oportunidad de confrontarse con las pruebas del contrario, siendo ello a lo que se le ha denominado principio de concentración procesal, no permitiendo la prueba de carácter referencial que se le dé cumplimiento al mismo.

En ese sentido, debe entenderse como prueba de carácter referencial o testimonio de referencia, aquel en que un testigo suministra información que no le consta de propio y personal conocimiento, sino que la supo por referencia de otro<sup>145</sup>.

### **La pregunta es argumentativa**

Es aquella que se refiere esencialmente a discutir con el testigo sugiriendo falsedad por parte de éste; si la respuesta que el testigo proporciona a la parte que lo interroga no es la que esperaba o deseaba puede formular otras preguntas para aclarar la situación, pero no puede entrar en argumentaciones con el testigo o discutir con él.

### **El testigo no responde lo que se le pregunta**

Debe señalarse que el testigo está en el proceso para responder a las preguntas que se le formulen y no para lo que él desee expresar; por tanto, su respuesta debe limitarse a lo que en específico se le preguntó y no más. En ese sentido, se afirma que esta objeción puede ser invocada por la parte

---

<sup>145</sup> QUIÑONES VARGAS, HECTOR, Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño, 1ª Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, 2003, p.p. 193-196.

que no está formulando el interrogatorio, es decir, cuando la pregunta la formula la parte contraria y el testigo no responde lo que se le pregunta. Pero también puede ser formulada por el que está contra interrogando al testigo y éste responde algo distinto a lo que se le pregunta.

### **El testigo responde más de lo que se le pregunta**

Esta objeción se hace cuando el testigo responde correctamente la pregunta, pero continua declarando sobre aspectos que no se le formularon en la misma, por cuanto tan pronto el testigo responde lo que se le preguntó, ahí debe terminar, ya que si continua declarando sobre algo que no fue parte de la pregunta se debe objetar inmediatamente, a no ser que lo que declare no afecte el caso de ninguna de las partes.

### **El testigo emite su opinión y no es perito**

Los testigos, excepto aquellos cualificados como peritos, sólo pueden declarar sobre los hechos que le consten de propio y personal conocimiento; pues, únicamente los testigos cualificados como peritos, pueden emitir opiniones sobre su campo de especialización. Por tanto, cuando un testigo que no haya sido acreditado como perito emite su opinión personal sobre determinado asunto, puede ser objetado.

### **El testigo emite conclusión valorativa**

La función de los testigos tal como se ha citado supra, es responder las preguntas que le sean formuladas, en consecuencia no están para emitir conclusiones o juicios de valor a lo observado por ellos, ni para hacer suposiciones o interpretaciones personales de lo que haya sucedido.

## **10.6 EN RELACIÓN A LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES**

### **No cita correctamente lo declarado por el testigo**

Esto ocurre cuando la parte que contra interroga, antes de formularle la pregunta al testigo, le cita extractos de lo que éste declaró en el interrogatorio directo y al hacerlo utiliza palabras que no fueron las exactamente usadas por aquél cuando prestó su testimonio.

### **No permite que el testigo responda**

Es evidente, que luego que la parte formula una pregunta tiene que permitir que fluya la respuesta del testigo, independientemente que la misma le desagrade o no le favorezca; por cuanto si se le permitiera a la parte que está interrogando interrumpir una declaración responsiva del testigo a su antojo y conveniencia, estaría en manos del interrogador controlar las respuestas del testigo. Por ello se recomienda, que si no se conoce lo que el testigo responderá en relación a un asunto crucial, no se le formule la pregunta.

### **Hace comentarios luego de cada respuesta del testigo**

Tal como se ha descrito, las partes están para hacer preguntas y el testigo para responderlas, por ello los comentarios de las partes litigantes, no constituyen prueba en el proceso; por lo tanto, no debe permitirse que éstas hagan comentarios a las respuestas del testigo, siendo ello, en la mayoría de los casos una muletilla.

### **Es irrespetuoso con el testigo**

En el contra interrogatorio es permisible ser firme, acucioso, insistente con el testigo interrogado, pero ello no significa que se le pueda faltar el respeto; debiendo en todo caso tenerse presente por parte del Juez que en el contra interrogatorio se ejerce algún tipo de presión psicológica sobre el testigo con el propósito de descubrir si está mintiendo o no.

### **Objetar por objetar sin fundamentos**

Esta se verifica cuando las partes objetan con la intención de desestabilizar al interrogador, con el objeto de provocar que pierda la secuencia del interrogatorio o contra interrogatorio, no evidenciándose la existencia de fundamento jurídico para objetar.

## **10.6 EN LOS ALEGATOS DE CLAUSURA**

### **Expone explicaciones sobre el derecho aplicable**

Las explicaciones sobre el derecho aplicable solo le corresponde impartirlas al Juez y no a las partes; de no ser así, se prestaría para que cada parte interprete y explique el derecho a su manera. Debe permitirse que las partes, al exponer sus alegatos de clausura, puedan hacer una relación entre los hechos del caso y el derecho aplicable, siempre y cuando lo hagan con corrección jurídica<sup>146</sup>. Esto de conformidad a lo establecido en art. 411 inciso 3° de CPCM.

### **Argumenta sobre la prueba no admitida en el proceso**

---

<sup>146</sup> QUIÑONES VARGAS, HECTOR, Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño, 1ª Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, 2003, p.204.

Es impropio y no se debe permitir que en un alegato de clausura, se argumente sobre aquella prueba que no ha sido admitida en el proceso; ya que si la misma no fue admitida, es para todos los efectos, como si no existiera. Por tanto, no puede ser tomada en cuenta por el Juzgador de los hechos al momento de tomar la decisión final en el caso<sup>147</sup>.

### **Cita incorrectamente lo declarado por los testigos**

Generalmente, las partes litigantes, al exponer sus alegatos de clausura, citan expresiones vertidas por los testigos en el transcurso del proceso, no debiendo permitirse ello, bajo el pretexto que la otra parte tendrá oportunidad, de rebatir o desmentir ese dato.

## **11.0 LAS OBJECIONES EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.**

Vemos pues en nuestra legislación de familia que no se cuenta con un catalogo numerado de los tipos de objeciones de las que pueden hacer uso las partes en el proceso para interrumpir el ingreso de la prueba, las afirmaciones efectuadas en los alegatos de clausura y las actuaciones de las partes. Sin embargo, ya el artículo 117 L.Pr.F., al hablar de la Declaración e Interrogatorio, dispone el tipo de preguntas que deberán evitarse en la realización del interrogatorio, verificándose que de las mismas se deriva la objeción que podrá alegarse, así se establece que debe evitar realizarse preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes; por otra parte limita el actuar de los abogados, vislumbrándose la posibilidad de objetar concedida a las partes ante la producción de presiones indebidas y ofensa a la dignidad del interrogado.

---

<sup>147</sup> QUIÑONES VARGAS, HECTOR, Op. Cit., p. 204.

En ese sentido, observamos que si bien no se efectúa una determinación extensa de las objeciones, si se ha reconocido a los Abogados y los Procuradores de Familia, la facultad de objetar las preguntas que se formulen, ello en aras de procurar el desarrollo normal del proceso. Igualmente, se ha señalado la posibilidad de que la decisión adoptada por el Juez al resolver una objeción planteada pueda ser revisada, ello en atención a que las objeciones realizadas y admitidas limitan el desarrollo del interrogatorio y la incorporación de la información que el testigo posee al proceso (artículo 407 inciso final CPCM).

No obstante lo precitado, en atención a la aplicación supletoria del derecho común al trámite del proceso de familia, tal como lo señalan los artículos 218 L.Pr.F, en relación con el art. 20 CPCM, en el cual se verifica la regulación más amplia de las objeciones, siendo así que el artículo 407 CPCM señala los tres requisitos esenciales para la procedencia de la objeción planteada por las partes, siendo estos: que sea oportuna, específica y esté fundamentada.

Asimismo, se efectúa una clasificación tripartita de las objeciones en base a tres criterios:

**a) Objeciones a las preguntas formuladas durante los interrogatorios (artículo 408 CPCM):**

Estas proceden cuando las preguntas realizadas por la parte contraria sean impertinentes, sugestivas (exceptuando cuando se esté en presencia del contra interrogatorio), repetitivas, capciosas, compuestas, especulativas o ambiguas; asuma hechos sobre los cuales no se ha presentado prueba con anterioridad. Denotándose que las mismas no poseen un carácter taxativo,



pudiendo en consecuencias los litigantes, alegar objeciones distintas a las enunciadas.

**b) Objeciones a las respuestas de los testigos o peritos (artículo 409 CPCM):**

Se habilita la posibilidad a los abogados de las partes de objetar cuando las respuestas de los testigos o peritos constituyan prueba de referencia, es decir, no les conste de forma directa la ocurrencia del suceso afirmado; cuando se emita una opinión sin haber cualificado como Perito; o cuando el testigo conteste más de lo que se le ha preguntado.

**c) Objeciones de la conducta de las partes (artículo 410 CPCM):**

En este caso lo que se ataca es el comportamiento de las partes y sus abogados durante el desarrollo de la audiencia, y sobre todo durante la realización del interrogatorio, contra interrogatorio e inclusive los alegatos finales (artículo 413 CPCM).

Se ha contemplado que podrá objetarse la conducta de la parte contraria cuando no cita correctamente lo que ha declarado el testigo durante el interrogatorio; cuando se comporta de manera irrespetuosa con el testigo o perito, cuando no permite que éstos contesten a la pregunta que se les ha efectuado, aunque la misma esté acorde con aquella; cuando se comente las respuestas del testigo, y cuando se objete sin fundamento.

## **11.0 ALEGATOS FINALES**

### **11.1 DEFINICIÓN**

El Alegato final es el momento procesal que se brinda a las partes en forma sucesiva, o sea, primero al Demandante, y luego al Demandado, para que expongan sus conclusiones. Las partes deberán basarse en cuanto a la producción de las pruebas durante el Juicio. El Tribunal podrá fijar un límite de tiempo para la realización de los Alegatos finales. En todo caso, éste no podrá ser inferior a veinte minutos, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos cuestión. Es la culminación del Proceso, donde se demuestran la capacidad, inteligencia, astucia y estrategia de las partes litigantes. De la forma de presentación de los Alegatos depende el convencimiento que se pueda generar en el Juez, sobre la pretensión expuesta por las partes.<sup>148</sup>

Es, sin duda, la etapa más interesante del proceso y la que todo abogado litigante espera con ansiedad, pudiendo considerarse como el “último piso del edificio” que se fue construyendo durante todo el proceso. Constituye la pieza final del “rompecabezas”, ya que es la última oportunidad que tienen las partes litigantes para dirigirse y expresarse ante el juzgador e intentar persuadirlo, que la parte que representa tiene la razón. También puede servir para ayudar a reforzar la opinión que pudiera haber ya concebido el juzgador acerca del objeto del proceso, siendo la última información que recibirá el juzgador y la más reciente que tendrá en su mente a la hora de tomar su decisión<sup>149</sup>.

Tradicionalmente a los alegatos en materia civil se les ha llamado con la denominación de "alegatos de bien probado", y generalmente se presentan previo a que se emita la sentencia definitiva, y consisten en

---

<sup>148</sup> FERNANDEZ ALARCON, Rafael, Técnicas de Litigación en el Juicio Oral y Público, 4ª edición, p. 10.

<sup>149</sup> QUIÑONES VARGAS, HECTOR, Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño, 1ª Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, 2003, p. 253.

otorgar a las partes la oportunidad para expresar sus argumentos sobre el valor que ellos consideran el juez debe otorgarles a las pruebas practicadas, constituyen como una última oportunidad de las partes previo al fallo de manifestar que los hechos afirmados en sus escritos iniciales han quedado probados, y que, en cambio, las pruebas de la parte contraria no comprobaron los hechos afirmados por dicha parte; pero, además, para manifestar los argumentos jurídicos y doctrinarios si se quiere, que demuestren la procedencia de que sus pretensiones están apegadas a derecho y por lo tanto las normas jurídicas invocadas como fundamento de dichas pretensiones, de su excepción o defensa son las correctas.

A los alegatos se les ha considerado por algunos autores, como meras formalidades, como la posición interesada de los abogados de las partes en que se les dé la razón, y que no son vinculantes con el objeto del proceso, ya que esté, sólo se forma con los escritos de demanda, con la contestación de la demanda, y según el caso, con la reconvención y la contestación de esa reconvención; y que si el objeto de la prueba sólo se integra con los hechos afirmados por las partes precisamente en tales escritos, resulta claro que en los alegatos las partes no pueden interponer nuevas pretensiones, excepciones, hechos que no hayan sido expresados en los escritos iniciales, ni más medios de prueba.

En nuestra Ley Procesal de Familia al referirse al tema de los alegatos, establece en su artículo 121 lo siguiente: “Recibidas las pruebas, se oirán a continuación las alegaciones del demandante, demandado y Procurador de Familia, si fuere el caso, en su orden, por un tiempo máximo de treinta minutos cada uno”. En materia Procesal Civil y Mercantil se establece un máximo de igual forma para exponer los alegatos finales, de conformidad a lo establecido en el art. 41 del CPCM.

Algunos autores recomiendan que se comience con una introducción donde se haga referencia a la teoría del caso. Luego, una breve descripción de los hechos para colocar al juzgador en posición de recordar los ya discutidos. Posteriormente, se hará un análisis de la prueba incorporada durante el proceso que apoye sus alegaciones y aquella que desacredite las de la parte adversa. Finalmente, una discusión de las normas aplicables al caso y cómo estas favorece su tesis.

Otras autores recomiendan, que se comience con una introducción, luego un análisis de las controversias del caso, un relato o descripción de los hechos, para luego entrar a refutar la tesis o teoría de la parte adversa y finalizar con una conclusión y la súplica o petición específica que se le hace al juzgador.

## **11.2 Principios básicos del alegato de clausura**

### **Captar la atención del juzgador**

No debe haber duda que el alegato de clausura es una de las etapas más importantes del proceso, ya que es el Juez quien tendrá realmente la última palabra sobre el resultado del caso. Es por ello, que hay que hacer todo lo posible para que su atención esté centrada en lo que se le va a exponer, con el propósito de persuadirlo y que la decisión que tome sea favorable.

Una forma de atraer la atención del juzgador es comenzando la argumentación con una premisa o interrogante impactante, la cual sea capaz de lograr que éste se interese en saber la respuesta que se ofrecerá a la misma. Por lo general, al juzgador no le interesa que se le indique la ley

aplicable, ni los hechos del caso, pues ya los conoce; lo que realmente le interesa es que se le indiquen las razones por las cuales la posición de cualquiera de las partes debe resultar victoriosa en el proceso; debiendo evitarse el repetir los testimonios vertidos por los testigos, excepto aquellos puntos necesarios e imprescindibles para que el argumento pueda ser comprendido, analizando la credibilidad que deben merecer éstos utilizando factores emocionales, así como la conducta no verbalizada que mostraron mientras declararon.

### **Persuasión y sinceridad**

El fin último de un alegato de clausura es *persuadir* al juzgador de que las alegaciones de una de las partes son las que deben prevalecer en el caso. Es decir, exponerle al juzgador el por qué se tiene razón en los argumentos, por lo que se deben exponer razones de peso, de forma lógica y fundamentadas para que sean realmente convincentes; así como estructurarse las razones que apoyan la tesis con la prueba admitida durante el proceso.

De suma importancia es la sinceridad con la que se exponen los argumentos; el ser y parecer sincero es muy efectivo a la hora de persuadir; debiendo en todo caso, evitar que la argumentación sea memorizada, ya que la misma debe ser espontánea. No repetitiva, ni ambivalente, debiendo finalizarse el mismo con una reflexión, la cual deje pensando al juzgador sobre lo argumentado.

### **Emoción, sentimiento y vehemencia**

Una de las formas más efectivas para persuadir a alguien es el grado

de emoción que uno transmita en la alocución. Para persuadir a alguien de algo debe estar, o por lo menos parecer que está, convencido de ello. Demostrar confianza y dejar ver que está firmemente convencido de lo que está expresando, pero sin decirlo expresamente.

### **Argumentación sobre el derecho aplicable**

Una de las funciones de las partes es argumentarle al juzgador sobre los hechos del caso y sobre el derecho aplicable al mismo. Es decir, las partes deben poner en condiciones al juez de poder aplicar correctamente al caso las normas jurídicas pertinentes.

## **12.0 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

La valoración de la prueba constituye un conjunto de operaciones que se desarrollan en el ámbito psicológico del Juez, mediante las cuales logra el convencimiento acerca de los hechos alegados; tales operaciones se han desarrollado a lo largo de la historia de dos formas distintas: bien por medio del denominado sistema de valoración legal o tasada, o bien a través del sistema de la prueba libre<sup>150</sup>.

Según Asencio Mellado, es imprescindible recordar que la finalidad de la prueba consiste en convencer al Juez que ha de dictar la sentencia de la veracidad de las afirmaciones de hecho realizadas por las partes. A tal efecto, los distintos medios practicados y su resultado quedan plasmados con el objeto de que el Juez los aprecie y dicte a su tenor una sentencia.

---

<sup>150</sup> PARADA GAMEZ, GUILLERMO A., La Oralidad en el Proceso Civil, 1ª ed., Talleres Gráficos de la Universidad José Simeón Cañas, 2008, p. 220.

En el sistema tasado es el Legislador quien determina las reglas probatorias de las que deberá el juzgador echar mano al momento de dictar sentencia. No solo estableciendo los medios idóneos para tal fin, sino además el valor que ha de atribuirse a cada uno según corresponda. Se trata, al decir de Montero, de máximas de experiencia legales que son impuestas al Juez dado el juicio hipotético de contenido general y objetivo plasmado en cada una de ellas.

En el sistema libre, a diferencia del anterior, lo que predomina son las máximas de experiencia subjetivas, es decir la facultad razonada del Juez al momento de dictar sentencia, atribuyéndole más o menos valor al desfile de pruebas y juzgando como más justo le parece, el cual se denomina sana crítica. En ese sentido, para Echandía el sistema de libre valoración resulta ser el más idóneo para la administración de justicia, en la medida que permite al Juez pensar y valorar la prueba sin estar supeditado a un régimen<sup>151</sup>.

Sin embargo, debe acotarse que cualquiera de los extremos valorativos puros puede ser considerado como no idóneo en la administración de justicia. El tasado puro porque no deja pensar al Juez dado que se sigue creyendo que la certeza solo puede provenir del Legislador; el libre puro porque pueden proferirse excesos por esa libre disposición, al extremo de fallarse sin tener reglas mínimas de evidencia que permitan tener un hilo conductor. En consecuencia, el método que resultaría ser el más idóneo es el sinérgico, es decir, aquel que es capaz de prever unas reglas de actuación probatoria y que, al mismo tiempo, le brinden al Juez la posibilidad

---

<sup>151</sup> ECHANDÍA, DEVIS H., Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales, Tomo II, 10ª ed., Biblioteca Jurídica DIKE, 1994, p.p. 33-38.

de tener un margen de movilidad psicológica al dictar sentencia.

Dentro del Proceso de Familia, se verifica tal como lo dispone el artículo 56 L.Pr.F., el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, no obstante, debe advertirse que por un lado se establece que el Juez valorará la prueba incorporada al proceso en atención a las reglas de la sana crítica, y por otro, se verifica que debe observar la solemnidad instrumental que la Ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos. Ello sin duda, presupone la creación de límites y directrices a la función y libertad del Juez, lo cual se considera indispensable por los distintos tratadistas del derecho, pues en innumerables ocasiones se ha establecido que ninguno de los dos sistemas debe adoptarse prescindiendo del otro, puesto que en ocasiones será indispensable verificar los requisitos que debe reunir la prueba documental para valorarla y adoptar una decisión acorde a la prueba lícita, idónea y pertinente que ha sido incorporada al proceso, ello en atención al principio de congruencia previsto por el artículo 3 literal g) L.Pr.F.

### **12.1 SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA**

Constituye aquel sistema de valoración en el que el Juez aprecia las pruebas basado en principios lógicos y máximas de la experiencia, que se entrelazan al momento en que se pone en juego el libre raciocinio, que no tiene más obstáculos que demostrar ese sometimiento a dichas normas mediante la motivación de la decisión judicial.

Como se advierte, la sana crítica se distingue porque su libertad de apreciar, se fundamenta en un correcto raciocinio para elaborar la decisión y



esta debe ser explicada en la resolución describiendo o enumerando las razones que tuvo para tener por ciertos determinados hechos.<sup>152</sup>

Para Couture las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano; en ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez.

En ese sentido, se ha señalado que la sana crítica no es un elemento nacido del proceso, sino de la metodología científica aparecida con el iluminismo, y que su aplicación al proceso es una variante científica. Por ello, puede decirse que la sana crítica es un método científico, que tiene por objeto formar, por su intermedio certeza en el Juez, respecto de los hechos para poder decidir las causas<sup>153</sup>.

### **Ventajas de la San Crítica**<sup>154</sup>

- a) Liberaliza la función del Juez, acentuando su personalidad en el proceso, lo que implica una mayor flexibilidad en las actuaciones del Juez con el objeto de llegar al estado psicológico requerido.
- b) Evita el peligro de que se desvíe la justicia mediante la preparación de pruebas formalmente obligatorias.
- c) Se producen más decisiones judiciales que contienen las relaciones certeza- verdad.

---

<sup>152</sup> CAMPOS SOLORZANO, ALVARO H., La Sana Crítica como criterio de valoración de las Pruebas en Materia Penal, Universidad Doctor José Matías Delgado, 1987, P.46.

<sup>153</sup>FALCÓN, ENRIQUE M., Tratado de la Prueba Civil, Comercial, Laboral, Penal y Administrativa, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003, p.601-602.

<sup>154</sup> CAMPOS SOLORZANO, ALVARO H., Op. Cit. P. 52.

### **Desventajas de la Sana Crítica**

a) No se puede encomendar a toda clase de Jueces, sino que requiere funcionarios con nivel elevado de preparación y cultura.

b) Las partes jamás pueden calcular con certeza absoluta el resultado que alcanzarán sus pruebas y no pueden prever con seguridad los medios, las razones, ni el momento en que el Juez habrá alcanzado el convencimiento necesario para fallar.

### **12.1.1 ELEMENTOS DE LA SANA CRÍTICA.**

#### **La ciencia y la experiencia en las reglas de la sana crítica**<sup>155</sup>

Debe hacerse notar, que la ciencia y la experiencia se toman como parámetros, pues la doctrina y la jurisprudencia mayoritariamente admiten dichas categorías como integrantes del sistema de la sana crítica.

a) La Lógica. En primer lugar, preside todo el tema de las reglas de la sana crítica, como un marco generador al cual corresponde proponerle las reglas de correspondencia adecuadas con la realidad, por un lado, y por otro como articulación genérica en el desenvolvimiento de los juicios.

b) Ciencias de la Comunicación y Lingüística. Psicología. Se afirma que el examen de las cuestiones complejas y científicas pasa generalmente por la vía de la prueba pericial. En el campo científico también se encuentra la Psicología cumpliendo dos funciones: la que resulta especialmente de la

---

<sup>155</sup> FALCÓN, ENRIQUE M., Tratado de la Prueba Civil, Comercial, Laboral, Penal y Administrativa, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003, p.p. 591-593.

pericia para comprender ciertos estados mentales del individuo y la que permite al Juez comprender las actitudes de los operadores jurídicos en el proceso para obtener un resultado (testigos, conducta de las partes, los abogados, los peritos).

c) Experiencia. Finalmente, la experiencia aparece en dos ámbitos: en el individual y en el social. Siendo ésta la que se refiere la apreciación, es la objetivización social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico. La experiencia también deriva del modo común y normal del desarrollo de los sucesos, como ellos acostumbran a ocurrir, de manera que si se sostuviera que hay una variación en estos sucesos, habría que probarlo.

### **Máximas de la experiencia**

Fue introducida por la Doctrina Alemana en el siglo pasado, por Stein, quien la entendía como el conjunto de juicios fundados sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y puede formularse en abstracto. Verificándose que se basan en el conocimiento empírico común y corriente, no en aquel en que se basan las ciencias que es relativo a procedimientos técnicos; distinguiéndose en consecuencia en máximas de la experiencia común, que son del dominio o conocimiento de cualquier persona, y en relación con las reglas técnicas estas pueden estar contenidas en las máximas precitadas.

### **Condiciones de las máximas de la experiencia**

a) Que hayan alcanzado carácter de generalidad o que puedan obtenerla, es decir, pertenezcan al dominio de la sociedad.

b) Que dichos conocimientos no sean contrarios a los que la ciencia o ramas especializadas del saber humano han catalogado como ciertos.

c) Que sean idóneas para aplicarse al caso concreto, es decir que dicha máxima de la experiencia común corresponda a la prueba que se valora.

d) Que las máximas de la experiencia común no sean contrarias a las disposiciones legales del proceso en el cual se aplican.

### **Reglas que prescribe la lógica**

a) Principio de Identidad: Determina la imposibilidad del espíritu humano de pensar un concepto y sus caracteres constitutivos como no semejantes entre sí. Según Hernández de Plaza parte de una evidencia odontológica, la cual es la de que todo objeto o ente es igual al mismo es diferente a otros.

b) Principio de contradicción: Fue enunciado por Aristóteles al decir “una cosa no puede ser a la vez y no ser”, es decir, que a un concepto que se le ha otorgado un cierto carácter no se le puede adjudicar otro que lo contradiga.

c) Principio del tercero o medio excluido: este principio se refiere también a los juicios contradictorios, afirma que dos juicios no pueden ser simultáneamente falsos, es decir uno de los dos debe ser verdadero, y no debe buscarse un tercer juicio verdadero. Hernando de Plaza manifiesta que el principio del terreno excluido, descarta la posibilidad de un tercer juicio verdadero entre dos juicios contradictorios y simultáneamente falsos<sup>156</sup>.

---

<sup>156</sup> PLAZA ARTEAGA, HERNANDO de, Lógica Jurídica, Bogotá, Colombia, Ed. Temis, 1979, p. 13.

d) Principio de razón suficiente: Todo pensamiento necesita un motivo, razón o fundamento para ser válido, es decir para ser tomado como verdadero<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup>Idem., p. 23.

### 13.0 CONCLUSIONES

1. La Ley Procesal de Familia da la pauta para que se genere confusión en cuanto no se determina con claridad las técnicas que deben utilizarse al momento de recibir la declaración de los testigos propuestos por las partes, y admitidos por el Juez; ya sea técnica del relato o interrogatorio directo. Ello, se percibe a partir de lo que establece su artículo 117 al referir que una vez acreditados los testigos, tal como lo establecen las técnicas de oralidad, el Juez les dará la palabra **“para que informen lo que saben sobre los hechos alegados por las partes”**; a tenor de lo precitado, entenderíamos que regula la técnica del relato, de tal forma que al tomar la declaración del testigo este relatará los hechos controvertidos, objeto de prueba, sin que medie interrogatorio de ninguna de las partes.

Por otra parte, establece la posibilidad de realizarse un interrogatorio al testigo, en cuanto establece que **El Juez Familia, las partes, los apoderados y el Procurador de Familia podrán interrogar directamente a los declarantes...**; así como también **“El Juez moderará el interrogatorio, evitará las preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes”**, exponiendo de esta manera la posibilidad de realizar un interrogatorio directo, con las prohibiciones propias del mismo; pero a pesar de ello, no regula su desarrollo en audiencia. Por tal razón, consideramos que la técnica que regula la Ley Procesal de Familia, para recibir la declaración de los testigos, es la técnica del interrogatorio, no así la del relato. De manera que por no estar previsto en la precitada Ley su desarrollo, procede aplicar de manera supletoria, siempre y cuando no este regulado en las leyes especiales del proceso de familia y no se oponga a la naturaleza del mismo el Código de Procesal Civil y Mercantil, de conformidad a lo establecido en el Art. 218 L.Pr.F., en que debe señalarse, que si bien hace referencia al

Código de Procedimientos Civiles derogado debemos entender que hace alusión, al Código Procesal Civil y Mercantil; el cual en su artículo 20 establece que ***“en defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de dicho código se aplicarán supletoriamente”***.

2. Asimismo, se advierte que las reglas del contra interrogatorio establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil son aplicables en materia de familia, a partir que la Ley Procesal de Familia no regula dicha figura, pero, a tenor de lo preceptuado en su art 117 establece que ***“las partes, los apoderados (...) podrán interrogar directamente a los declarantes y a las partes para el esclarecimiento de la verdad”***, abre la posibilidad de ser realizado un interrogatorio por las partes. En ese sentido, la parte contraria a quien ofrece al órgano de prueba, no puede pretender hacer un interrogatorio directo, puesto que sus objetivos son distintos a su contraparte, siendo que debe tener como propósito desacreditar al testigo que ésta ofrece, así como su testimonio, a efectos de obtener argumentos que sirvan de fundamento al momento de realizar el alegato final. Además su aplicación está justificada a partir que el Proceso de Familia constituye un proceso oral adversativo, por lo que debe observarse el principio de contradicción procesal, garantizando con ello, el derecho de defensa y audiencia contempladas en los artículos 11 y 12 de la Constitución.

3. La acreditación del testigo como parte de las técnicas de oralidad, a pesar que le corresponde al Juez de Familia de conformidad a lo establecido en el Art. 117 de la L.Pr.F., debe ser retomada por quien realiza el interrogatorio directo, de tal forma que se deben de realizar preguntas de acreditación complementarias, igualmente breves como las que hizo el Juez, permitiendo según la clase de testigo, ya que lo que se trata es de humanizar

al testigo, y en consecuencia su testimonio, a efectos de persuadir de esta manera al Juez, para que lo tome en cuenta al momento de valorar el testimonio.

4. Finalmente, debe acotarse que si bien dentro de las formas para recibir la declaración de un testigo, se encuentra tal como lo señala el artículo 352 CPCM el interrogatorio domiciliar, éste debe ser utilizado solo en casos muy excepcionales, pues sin duda presupone una modalidad que no es pública, inhibiendo el principio de contradicción procesal de las partes, y por ende la posibilidad de realizar el contra interrogatorio por la parte que no propuso al testigo, limitando en tal caso, la verificación de elementos que bien pudiesen ser utilizados en el alegato final por las partes, para persuadir al Juez respecto a la credibilidad del testimonio.



## **14.0 RECOMENDACIONES**

1. En el desarrollo de la investigación se ha advertido la regulación contradictoria que prescribe el artículo 117 L.Pr.F. al regular la forma en que ha de producirse el interrogatorio de testigos en el Proceso de Familia, y no obstante, preverse en su artículo 218 L.Pr.F., la aplicación supletoria de lo prescrito por el Código Procesal Civil y Mercantil sobre la materia que nos ocupa, es indispensable que se efectúe una reforma a la misma, ello con el objeto de establecer de forma precisa la utilización de las Técnicas de Oralidad para la obtención del elemento de prueba del testigo. Dicha reforma se justifica en que la norma sustantiva siempre ha necesitado de una Ley especial en la materia que recoja el desarrollo procesal, siendo por ello, indispensable que sea en la Ley Procesal de Familia en donde se determinen las reglas claras para la reproducción del interrogatorio de testigos.

2. Por otra parte, es recomendable que se ejecuten capacitaciones dirigidas a los profesionales especializados en Derecho de Familia, a fin de que se tenga conocimiento de la procedencia de la aplicación supletoria de lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Mercantil en lo atinente al medio de prueba denominado interrogatorio de testigos, ello con el objeto de precisar la aplicación práctica y correcta de las Técnicas de Oralidad en materia de Familia, no debiendo ceñirse la reproducción del precitado medio de prueba al tenor literal del artículo 117 L.Pr.F..

## 15.0 BIBLIOGRAFÍA

**ALESSANDRI RODRIGUEZ**, Manuel, et. al. Cuarta edición, Curso de Derecho Civil, segunda parte, Parte General y los Sujetos de Derecho, Ed. Nascimento, Santiago de Chile, 1971.

**AROCA VALENCIA**, Juan M., Derecho Procesal Civil Comparado, "La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española y la Oralidad", Academia de Derecho y de Altos Estudios Judiciales, España, año 2000.

**BARAONA VILAR**, Silvia, Catedrática de Derecho Procesal ,Universidad de Valencia (España), Revista de Derecho Universitaria de Valencia, número 1, septiembre de 2002, "Líneas generales y principios configuradores de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, del 7 de enero".

**BERINZONCE**, Roberto Omar, Bases para actualizar el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica, Civil Procedure Review, v.2, n.2: 104-129, may-aug., 2011ISSN 2191-1339; recuperado de [www.civilprocedurereview.com](http://www.civilprocedurereview.com).

**CAFFERATA NORES, JOSÉ I**, "La prueba en el Proceso Penal con especial referencia a la Ley 23. 984", tercera edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1998.

**CAMPOS SOLORZANO, ALVARO H.**, La Sana Crítica como criterio de valoración de las Pruebas en Materia Penal, Universidad Doctor José Matías Delgado, 1987,

**DE SANTO, Víctor, El Proceso Civil, prueba de testigos, nociones generales. Procedimiento probatorio, Ed. Editorial Universidad, buenos aires, argentina, 1986.**

**ECHANDIA, Hernando Davis, Compendio de la Prueba Judicial, Tomo I, Editorial RUBINZAL - CULZONI EDITORES.**

**ECHANDIA, Fernando Davis, Teoría General de la Prueba judicial, Editorial Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires.**

**ECHANDÍA, DEVIS H., Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales, Tomo II, 10ª ed., Biblioteca Jurídica DIKE, 1994.**

**ESCRIBANO MORA, Fernando, La Prueba en el Proceso Civil, Consejo Nacional de la Judicatura, año 2002.**

**FALCÓN, ENRIQUE M., Tratado de la Prueba Civil, Comercial, Laboral, Penal y Administrativa, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003.**

**FENECHÉ, “Derecho Procesal Penal”, Barcelona, 1960, tomo I.**

**FERNANDEZ ALARCON, RAFAEL, Técnicas de Litigación en el Juicio Oral y Público, 4ª edición.**

**GARCIA VANEGAS, David, Lecciones de Derecho Probatorio, segunda edición, Ed. Gustavo Ibanez, Bogotá, Colombia, año 2005.**

**HERNÁNDEZ EUCEDA, R.** et. al, “Alcances y Límites de la oralidad y oficiosidad en el Proceso de Familia”, Consejo Nacional de la Judicatura, 2008.

**HERNÁNDEZ ROQUE, L.**, et. al., Tesis “La Prueba de Oficio en el Proceso de Familia perjudica o no el derecho de defensa de las partes”, 2008, Universidad de El Salvador.

**KELSEN, HANS**, Teoría Pura del Derecho, traducción de Roberto J. Vernengo, ed. 11, Ed. Porrúa, México, año 2000.

**LLOBREGAT, José G.**, Los Procesos Civiles, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia, tomo III.

**MICHELE TARUFFO**, Catedrático de Derecho de Università di Pavía (Italia), la Oralidad y Escritura como Factores de Eficiencia en El Proceso Civil, versión abreviada, traducida por Esther Monzó, Universitat Jaume I, España.

**MONTERO AROCA, JUAN.** “La prueba en el proceso civil”. Civitas. 2ª Edición. Madrid 1998.

**MONTERO AROCA Y OTROS, DERECHO JURISDICCIONAL II**, Proceso Civil, 101 Edición, TIRANT LO BLANCH, Valencia, Año 2001.

**OLIVA SANTOS, Andrés**, Catedrático de Derecho Procesal Universidad Complutense, Panorama General de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y criterios inspiradores.

**PALACIO LINO**, Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, ed. 17, buenos Aires, Argentina, Ed. AlbeledoPerrot.

**PLAZA ARTEAGA, HERNANDO** de, Lógica Jurídica, Bogotá, Colombia, Ed. Temis, 1979.

**PARADA GAMEZ**, Guillermo Alexander, La Oralidad en el Proceso Civil, 1ª ed, San Salvador, Departamento de Ciencias Jurídicas (UCA), 2008. Colección profesores, V. 1.

**PEREIRA CAMPOS, Santiago**, Miembro del Instituto Iberoamericano y del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, Consultor internacional en reformas procesales, Oralización delos Procesos Civiles en Uruguay, La exitosa aplicación desde hace 15 años del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

**PIERO CALAMDREI**, La Casación Civil, Tomo I, Historias de las legislaciones, buenos aires, argentina, Editorial bibliográfica Argentina.

**YOUNG, TOMAS E.J.**, TECNICAS DE INTERROGATORIO DE TESTIGOS, SEGUNDA EDICION. Buenos Aires, editorial La Rocca, año 2005.

#### **JURISPRUDENCIA.**

- Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte suprema de Justicia, proveída a las nueve horas del día quince de junio del dos mil siete, documentada en el expediente judicial bajo referencia 84-C-2006.

- Sentencia definitiva proveída por Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia a las nueve horas del día veinticinco de octubre del dos mil cinco, documentada en el expediente judicial bajo referencia ref. 135-C-2005.
- Sentencia de la SALA DE LO CIVIL pronunciada a las diez horas con veintitrés minutos del día dos de marzo del dos mil seis, documentada en el expediente marcado con referencia 143-C-2005.
- Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 54-C-2005 de las 09:00 del día 30/10/2006.
- Sentencia de la Sala de lo Civil pronunciada a las once horas con diez minutos del día veintiuno de julio del año dos mil seis, documentada en el expediente marcado con referencia 29-c-2006.

## **DICCIONARIOS**

- **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES**, primera edición digital, Realizada por Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

## **DOCUMENTOS**

- **INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL**, Secretaría General, El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Montevideo, Uruguay, 1988.

- **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO**, Consejo Nacional de la Judicatura, año 2010.
- **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000**, de 7 de enero”, Ed. Aranzadi.