

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA COMO MODULADORES DE LA
ACTIVIDAD PROBATORIA Y DE VERIFICACIÓN FÁCTICA EN EL ORDENAMIENTO
PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO**

YENSI MADAÍ LÓPEZ GONZÁLEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2016

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA COMO MODULADORES
DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA Y DE VERIFICACIÓN FÁCTICA
EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

YENSI MADAÍ LÓPEZ GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2016

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Mario Adolfo Soberanis Pinelo
Vocal: Licda. Bélgica Anabella Deras Román
Secretario: Lic. Edgar Rolando Cuyún Bustamante

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronald David Ortíz Orantes
Vocal: Lic. Romeo Antonio Martínez Guerra
Secretario: Lic. Héctor Rolando Guevara González

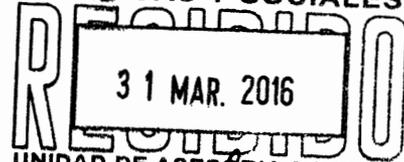
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

**Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario**



Guatemala 04 de marzo del año 2016

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
Firma: _____

**Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.**

Muy atentamente le informo que de acuerdo al nombramiento de fecha veintinueve de octubre del año dos mil quince, he procedido a la asesoría de tesis de la bachiller **YENSI MADAÍ LÓPEZ GONZÁLEZ**, la cual es referente al tema nombrado: **"LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA COMO MODULADORES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA Y DE VERIFICACIÓN FÁCTICA EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO"**, y después de llevar a cabo las modificaciones correspondientes doy a conocer:

1. Durante la investigación del trabajo de tesis, la bachiller estudia dogmática, jurídica y doctrinariamente los principios rectores de la prueba, demostrando dedicación y esmerándose en presentar un informe final fundamentado en la normativa vigente.
2. Me encargué de asesorar la tesis y estuve pendiente del desarrollo de la misma, así como de la redacción de sus conclusiones y recomendaciones y de la bibliografía utilizada.
3. Los objetivos se alcanzaron y dieron a conocer soluciones certeras a la problemática actual. La hipótesis comprobó la importancia jurídico-legal de analizar la actividad probatoria y de verificación fáctica.
4. Durante el desarrollo de la misma se utiliza una ortografía correcta, la letra y márgenes adecuados en congruencia con los capítulos que se desarrollaron y con las citas bibliográficas.
5. La tesis es un aporte bastante significativo y el trabajo consta de cuatro capítulos que abarcan los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada.
6. Se utilizaron los métodos de investigación y las técnicas necesarias para garantizar una investigación adecuada para el estudio de la prueba en el proceso civil en la sociedad guatemalteca.

=====

6ª. Avenida 11-43 zona 1 Edificio Panam 2do nivel oficina 203

Tel: 55805431

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario



Me permito opinar que el trabajo de tesis satisface correctamente y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE** el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 9824

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO



6ª. Avenida 11-43 zona 1 Edificio Panam 2do nivel oficina 203
Tel: 55805431



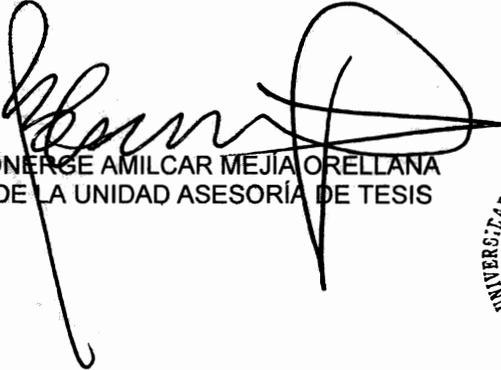
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 08 de marzo de 2016.

Atentamente, pase a la LICENCIADA ROSARIO GIL PEREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante YENSI MADAÍ LÓPEZ GONZÁLEZ, intitulado: "LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA COMO MODULADORES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA Y DE VERIFICACIÓN FÁCTICA EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/darao.

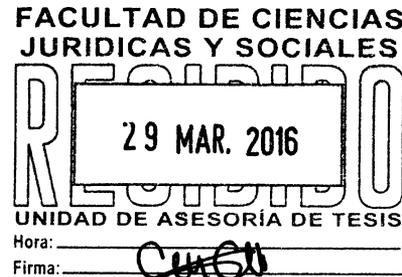


Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



Guatemala 28 de marzo del año 2016

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha catorce de marzo del año dos mil dieciséis, asesoré la tesis de la bachiller Yensi Madaí López González, con carné estudiantil 200412001 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA COMO MODULADORES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA Y DE VERIFICACIÓN FÁCTICA EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO”**, le doy a conocer:

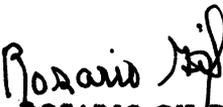
- a) La tesis determina un contenido científico y técnico, que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar los principios rectores de la prueba en el ordenamiento procesal civil de Guatemala.
- b) La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer los principios rectores de la prueba; método deductivo, con el cual se indicaron sus características; y el analítico, indicó la actividad probatoria.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) La sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, conclusiones y recomendaciones fundamentadas, redacción y citas bibliográficas.
- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se presentó y formuló fue comprobada al dar a conocer los principios rectores de la prueba.

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario

Licda. Rosario Gil Perez
Revisora de Tesis
Col. 3058



DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme permitido llegar hasta este momento tan importante, sé que sin su gracia no hubiera podido hacer realidad este triunfo.

A MIS PADRES:

Edgar Misael López Tecún y Olga Olimpia González Teo, por haberme dado la vida, llenarme de alegría, forjar en mí un espíritu lleno de amor, por ese esfuerzo el cual me ha llevado a ser la persona que soy, Dios les bendiga por todo lo que han hecho por mí y espero ser un orgullo para ustedes.

A MIS HERMANOS:

Glendi Lisset, Rosa Iliana, Olga Marisol y Edgar Misael López González, por ayudarme en cada momento sé que sin su ayuda no hubiera sido posible lograrlo.

A MI ESPOSO:

Esdras Valentín Vásquez Velásquez, por ser una persona que me apoyó en todo momento, tú eres y serás la persona que Dios permitió que fuera mi ayuda idónea y sin duda alguna



así es, te amo y tengo la certeza de lograr más triunfos a tu lado, tomando la mano de Dios.

A MI HIJO:

Esdras Samuel Vásquez López, por ser ese motor que necesité para salir adelante, por tí mi cielo, eres el regalo de Dios en mi vida.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser el centro de saber y enseñanza en mi formación profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho procesal civil.....	1
1.1. Naturaleza jurídica.....	1
1.2. Definición.....	2
1.3. Importancia.....	3
1.4. Fuentes formales.....	8
1.5. Relación del derecho procesal civil con otras disciplinas jurídicas.....	12
CAPÍTULO II	
2. Proceso.....	15
2.1. Importancia.....	16
2.2. Naturaleza jurídica del proceso.....	25
2.3. Finalidad.....	32
2.4. Clases de proceso.....	36
2.5. Procesos de conocimiento, de ejecución y cautelar.....	40
CAPÍTULO III	
3. La prueba.....	45
3.1. Concepto.....	45

3.2. Objeto.....	47
3.3. Prueba de los hechos negativos.....	51
3.4. Pruebas que no pueden recibirse.....	53
3.5. Carga de la prueba.....	57
3.6. Procedimiento probatorio.....	61
3.7. Medios de prueba.....	62
3.9. Práctica de la prueba.....	63
CAPÍTULO IV	
4. Principios rectores de la prueba como moduladores de la actividad probatoria y de la verificación fáctica.....	65
4.1. Principio de unidad de la prueba.....	65
4.2. Principio de comunidad de la prueba.....	71
4.3. Principio de ineficacia de la prueba ilícita.....	75
4.4. Principio de inmediatez de la prueba.....	77
4.5. Principio de <i>favor probationes</i>	79
4.6. Principio de oralidad.....	79
4.7. Principio de originalidad de las pruebas.....	81
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87

INTRODUCCIÓN

La selección del tema se llevó a cabo para indicar la importancia que tienen los principios rectores de la prueba, al ser los mismos los moduladores de la actividad probatoria y de verificación fáctica en el ordenamiento jurídico vigente. La palabra prueba cuenta con distintas definiciones de acuerdo a los criterios adoptados por los doctrinarios que la definan, siendo la mayoría de ellos quienes la relacionan con los hallazgos de la verdad.

Con los objetivos de la tesis se indicó que los principios rectores son presupuestos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal determinado, vinculando cada institución procesal a la realidad en la cual actúan o deben llevar a cabo sus actuaciones, ampliando o restringiendo la esfera o criterio de su interpretación.

El punto de partida de la actividad probatoria lo constituyen las fuentes de los medios de prueba y la forma en que se presentan para alcanzar la certeza de lo acontecido, siendo el camino recorrido el que tienen que transitar las partes y el juez. Para el cumplimiento de dichas labores, el juzgador tiene que indicar lo aportado a través de las partes y de esa manera reconstruir el pasado.

Dicha labor emprendida por las partes para la reconstrucción del pasado es donde surgen como fundamentales los principios rectores de la prueba, los que tienen que simbolizar el pilar de toda apreciación judicial llevada a cabo tal y como se comprobó con la hipótesis formulada.

Esos principios de la actividad probatoria se encuentran íntimamente ligados y en relación entre ellos, lo que no quiere decir que no puedan tener funcionamiento por sí solos. Los mismos, son aquellos que le asisten al juzgador a lo largo del procedimiento probatorio, actuando como remedio de toda afección que invade la apreciación y decisión que se tiene que tomar en consideración.

Los principios anotados, se encargan de resguardar de una u otra forma las garantías otorgadas y su inobservancia trae consigo la violación a los derechos intrínsecos de las personas.

La prueba es constitutiva del núcleo vital de todo proceso, motivo por el cual tiene que ser desarrollado con completa minuciosidad, y ello es lo que fundamenta el establecimiento del derecho. Su contemplación se basa en el debido proceso, el cual consiste en la principal garantía y eje para el auténtico establecimiento de las normas de derecho.

Los capítulos desarrollados fueron los siguientes: el primer capítulo, es referente al derecho procesal civil, naturaleza jurídica, definición, importancia, fuentes formales y relación del derecho procesal civil con otras disciplinas jurídicas; el segundo capítulo, indica el proceso, importancia, naturaleza jurídica del proceso, finalidad, clases de proceso, procesos de conocimiento, de ejecución y cautelar; el tercer capítulo, establece todo lo relacionado con la prueba, concepto, objeto, prueba de los hechos negativos, pruebas que no pueden recibirse, carga de la prueba, procedimiento probatorio y medios de prueba; y el cuarto capítulo, estudia los principios rectores de la prueba como moduladores de la actividad procesal probatoria y de verificación fáctica en el ordenamiento procesal civil de Guatemala. Los métodos utilizados fueron el analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como la técnica bibliográfica y documental.

El tema se abordó no únicamente de manera teórica sino a través del establecimiento de la manera en que los principios rectores de la prueba tienen que traducirse en el ordenamiento procesal civil vigente, o sea la forma en las normas y en la jurisprudencia. El estudio llevado a cabo se realizó con el interés de aportar distintos criterios que pueden resultar de utilidad en la práctica, debido a que los principios analizados son de gran importancia al momento de analizar, ofrecer, producir y valorar los elementos de convicción que son el objeto del procedimiento probatorio, debido a que si las mismos no son tratadas de manera adecuada se puede llegar a incurrir en la violación de derechos.

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal civil

Es la rama del derecho reguladora del proceso, mediante la cual los sujetos del derecho recurren al órgano jurisdiccional para hacer valer y resolver las incertidumbres legales. Lleva a cabo el estudio del conjunto de normas jurídicas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado y determina el procedimiento que se tiene que seguir para obtener la actuación del derecho positivo y de los funcionarios que se encuentran encargados de su ejercicio, por el cual quedan exceptuados todos y cada uno de los que tienen a su cargo esas responsabilidades.

Por definición, el proceso civil se integra por diversas etapas de naturaleza contenciosa, ejecutiva y de jurisdicción voluntaria de la actuación procesal bajo, la égida demanda probatoria y resolutive de los derechos de acción y defensa. Se refiere al conjunto de normas adjetivas de orden público reguladoras de los trámites que sean necesarios para la aplicación de las distintas instituciones sustantivas que estén previstas en la legislación de un Estado.

1.1. Naturaleza jurídica

“El derecho procesal civil es referente a una sucesión concatenada de diversos comportamientos, con la finalidad de ordenar y desarrollar el proceso. Para el efecto, cada etapa cuenta con una serie de normas jurídicas de procedimiento a las cuales hay

que ajustarse para que el proceso tenga validez, o sea, jurídico y con fuerza de carácter imperante".¹

El juez es el encargado de velar no únicamente por la prestación de justicia y equidad en el momento de la resolución del conflicto llevado al litigio, sino que tiene también que velar por el cumplimiento de las normas jurídicas referentes al proceso jurídico. Uno proceso que no es legal, no tiene utilidad alguna.

En materia civil, las personas acuden a los tribunales jurisdiccionales estatales en materia civil, para desechar la estimación de las pretensiones que estén vinculadas en su carácter de derechos subjetivos de naturaleza patrimonial, en orden a la obtención del reconocimiento del derecho, o de las medidas encaminadas a hacer efectivo el derecho de su cumplimiento, a través del despacho favorable de las diversas pretensiones de la demanda. Las normas procesales son un conjunto de directrices o cauces de sustanciación que están previstas por el órgano legislativo de cada país y constituyen el orden de los trámites regulados por la ley procesal civil, a efecto de alcanzar la efectividad de los derechos que estén reconocidos en la ley sustancial.

1.2. Definición

Derecho procesal civil es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso a través del cual se solucionan los litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de normas sustantivas civiles.

¹ Ramos Méndez, José Francisco. **Derecho procesal civil**. Pág. 30.



“El derecho procesal civil es aquél que regula las relaciones jurídicas que se sustenten ante un juzgador en el ejercicio de la función jurisdiccional o en el ejercicio de la función administrativa, si la controversia o la intervención del juez gira alrededor de lo que comprende el derecho civil”.²

1.3. Importancia

La materia jurídica en estudio es el conjunto de las normas jurídicas reguladoras de las relaciones de los sujetos procesales y de la aplicación de leyes civiles a los casos concretos de controversia de las partes.

Los sujetos procesales son personas que participan en un proceso: demandante, demandado, juez, terceros, servidoras y servidores de la administración de justicia señalados en la legislación, abogados y abogadas, peritos traductores, intérpretes, depositarios, administradores, interventores, comisionados y en general todas aquellas o aquellos que no tienen interés alguno en el objeto del proceso, pero que llevan a cabo sus actuaciones en el mismo de una u otra manera.

Se tiene que hacer la diferenciación de que si son partes esenciales en el proceso la o el demandante, la o el demandado y los terceros en los casos previstos legalmente, siendo el demandante la persona que promueve una pretensión en un proceso contencioso o una petición en un procedimiento voluntario. El demandado es la parte contrapuesta al demandante.

² Escusol Barra, Eladio Anastasio. **Manual de derecho procesal civil**. Pág. 39.



El proceso es un conjunto de actos encaminados a la resolución de los conflictos y pretensiones de los particulares, con el objetivo de imponer una conducta adecuada a las normas legales, y a su vez, brindar a los mismos una tutela jurídica efectiva.

El mismo, se encuentra integrado por un conjunto de actos a través de los cuales se materializa la función jurisdiccional en beneficio de los ciudadanos, o sea, se integra por una serie de actos que reciben el nombre de etapa procedimental, que a su vez une a los tres sujetos esenciales del proceso como lo son: el juez, actor y demanda.

Todo ello, dentro de una exhaustiva aplicación de los principios procesales que le otorgan orientación al juzgador, para así llegar a la decisión judicial efectiva que abarca el derecho a ser escuchado por los órganos encargados de la administración de justicia establecidos por el Estado, quien es el que se encarga de la imposición de dicha función, para el conocimiento de fondo de las pretensiones y así llegar a una decisión en derecho.

El proceso es un término genérico que no es propio y exclusivo del lenguaje legal y particularmente del lenguaje relacionado con la ciencia del derecho civil. De acuerdo a su acepción general, se le denomina proceso al momento dinámico de cualquier fenómeno, o sea, de todo fenómeno en su devenir histórico.

Toda la actividad judicial en el país se desarrolla dentro de un proceso que es representativo del comienzo de un acto de petición mediante un sujeto interesado que se llama demandante, encaminado por el órgano jurisdiccional que continúa con actos

que se desarrollan de manera sucesiva y progresiva con la intervención de otro sujeto denominado demandado, a través de un método utilizado para encauzar la evolución de las conductas, con el objetivo de conseguir un objetivo determinado, como es la solución de caso mediante la sentencia del conflicto que se haya planteado.

“El proceso consiste en una serie de actos que se desenvuelven de manera progresiva, con la finalidad de resolver, mediante juicio de autoridad el conflicto sometido a su decisión. También, por el mismo se entiende el conjunto de actos procesales tendientes a lograr una sentencia definitiva e inimpugnable, o sea que haya adquirido autoridad de cosa juzgada”.³

El mismo, es regido por la ley y por principios doctrinarios que le dan forma al mismo como son el principio de contradicción, de igualdad, publicidad, responsabilidad y economía procesal.

En dicho sentido, se tiene que señalar que esa actividad queda plasmada o materializada en la sentencia como un acto jurisdiccional que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo el reconocimiento, modificación o extinción de una situación jurídica, así como la formulación de prohibiciones y órdenes.

Además, el proceso es la ciencia que se encarga del estudio del conjunto de normas que regulan el proceso. Desde que desapareció la justicia privada, salvo el derecho de

³ Bacre Beling, Aldo Manuel. **Teoría general del proceso**. Pág 66.

autodefensa, el Estado asumió la obligación de ofrecer protección jurídica a los particulares para la resolución de los conflictos, motivo por el cual el derecho procesal civil estudia las condiciones de actuación de la legislación para la realización del derecho.

En ese sentido, el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y en el fondo el mismo no es sino un sustituto organizado de la autodefensa o justicia privada, así también de la forma en que el Estado atiende las peticiones de los justiciables y la procuración de mantener la paz social como valor del derecho.

El proceso es único en tanto se encuentre la acción y jurisdicción, siendo el procedimiento la fase exterior o el desenvolvimiento del proceso, por ello existen tantos procedimientos como formas disponga el legislador de cumplir con los actos procesales.

En dicho orden de ideas, el proceso consiste en la suma de los actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica, siendo el mismo el que tiene por finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, mediante la sentencia que tiene que ser dictada por el juzgador.

También, el proceso debe estar enmarcado dentro de los principios procesales y los define como aquellos criterios esenciales que se encuentran contenidos de manera explícita o implícita en el ordenamiento legal, que señalan las características principales del derecho procesal y sus distintos sectores que orientan el desarrollo de la actividad

procesal, teniendo una doble función: por una parte, se permite la determinación de cuáles son las características más importantes del derecho procesal en un lugar determinado, así como las de sus distintos sectores; y por el otro, contribuyen a encaminar la actividad procesal, proporcionando criterios para la interpretación de la ley procesal.

De forma que el proceso consiste en un conjunto de actos desarrollados, de manera sistemática y progresiva por los sujetos procesales e interesados, para la solución del caso planteado mediante la aplicación de normas jurídicas o a través de la equidad.

Es decir, dichos actos suceden y se desarrollan de manera progresiva, o sea, avanzan de manera sistemática y ordenadamente unos después de los otros en el lugar que les corresponde, sin anarquía alguna de acuerdo al correspondiente procedimiento, hasta culminar con una sentencia definitiva que agota la instancia.

En dicho sentido, el criterio se fundamenta en el análisis del proceso lógico. El proceso en general es toda una serie de actos coordinados para el alcance de un fin legal, o sea, es una continuidad de actos que inicia con la demanda y culmina con la ejecución de la sentencia.

Esos actos tienen un contenido que expresa la voluntad del juez, de las partes y de los terceros, de acuerdo al sujeto al cual le corresponda su realización. En dicho sentido, los actos pueden ser unilaterales y correspondientes a un mismo sujeto, como la demanda del actor o la sentencia del juez.

Tanto en el proceso formalmente escrito como dentro de las nuevas concepciones del proceso civil basadas en la oralidad, se tiene que tomar en consideración lo relacionado con la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa que tienen los justiciables, en el sentido de que son inviolables en todo estado y grado del proceso, debido a que toda persona tiene derecho a ser notificada a los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a los medios de prueba y de disponer del tiempo y de los medios que sean adecuados para el ejercicio de su defensa, siendo nulas las pruebas que sean obtenidas a través de la violación del debido proceso.

En dicho orden de ideas, puede anotarse que las garantías judiciales descansan en dos pilares esenciales: la imparcialidad o independencia del juez, lo cual a su vez tiene que ser una condición intrínseca del juez natural que si no existe, la parte no será juzgada por el juez natural.

De conformidad con el debido proceso se permite escuchar a las partes de la forma prevista legalmente para que se ajuste al derecho y a los medios para la defensa.

1.4. Fuentes formales

“La palabra fuente en el derecho cuenta con un sentido metafórico, debido a que se habla de fuente en el sentido figurado, o sea, se le señala como el origen o forma de nacimiento de algo”.⁴

⁴ Ibid. Pág. 90.

El vocablo en mención no es exclusivo de la investigación legal, sino por el contrario, se habla de fuentes de investigación en diversas disciplinas jurídicas como sucede con la investigación histórica.

En las fuentes formales del derecho se enfoca claramente la creación jurídica de las normas o sea, cuando se habla de fuente y de las instituciones jurídicas y del análisis de las fuentes formales se prescinde de toda consideración de orden económico, político o social y a través de las mismas se lleva a cabo un estudio de las formas de creación de las normas jurídicas, para averiguar la forma en que llegan a ser formalmente valederas y vigentes.

Mientras que las fuentes materiales indagan el contenido de la norma jurídica, o sea, lo que la misma ordena, dispone o limita; por el contrario, las fuentes formales únicamente indagan en relación a la estructura de la norma jurídica y sobre su procedimiento de creación para que se llegue a ser formalmente valedera y vigente.

En rigor, las fuentes formales se encargan de señalar los procedimientos o mecanismos de creación de las normas jurídicas.

- a) La ley: entre las disposiciones legales aplicables a la materia procesal civil, cuentan con mayor jerarquía las de carácter constitucional. Los órganos jurisdiccionales se encuentran bajo la obligación de respetar las garantías individuales de las cuales gozan los gobernados.

El proceso varía de país a país, pero en todos ellos para que una norma jurídica sea ley necesita de manera forzosa continuar con determinados procedimientos y cuando se ha cumplido con dicha mecánica o secuencia de creación legislativa se puede indicar que la norma jurídica es formalmente válida.

- b) **Costumbre:** consiste en la observancia espontánea por un grupo social de determinado tipo de actuaciones, debido a que el mismo grupo social las toma en consideración como obligatorias. Necesita de la repetición constante de dicha conducta y de la convicción dentro de la misma colectividad.

“La costumbre es una precaria fuente de derecho civil, debido a que es imprecisa al no encontrarse registrada por escrito y no se tiene conocimiento a ciencia cierta en qué consiste detalladamente la práctica reiterada”.⁵

Además, la misma necesita de una determinación de sus contornos y de sus detalles y ello únicamente se puede hacer mediante una determinación judicial al concluir el juicio. El elemento subjetivo de la costumbre por ser perteneciente al fuero interno del sujeto es de bien difícil probanza.

- c) **Jurisprudencia:** en términos generales es la reiteración de los criterios judiciales. La misma, no es la ciencia del derecho, que es otra de las acepciones del vocablo, sino que se refiere a un precedente judicial. Las resoluciones de determinados tribunales son constitutivas de jurisprudencia.

⁵ **Ibid.** Pág. 108.

- d) **Principios generales de derecho:** son aquellos que se integran por postulados, producto de la reflexión lógico-jurídica y orientan a la realización de valores legales, principalmente de justicia, seguridad y bien común. Consisten en una especie del género, en virtud de que su validez universal se tiene que preservar mediante el tiempo y el espacio. Son de utilidad para la creación de normas jurídicas, para su interpretación y para realizar labores de integración jurídica.

La precariedad en la regularización legislativa permite la presencia de las denominadas lagunas legales y las mismas son susceptibles de superación mediante los principios generales de derecho, que desempeñan una misión complementaria o integradora del derecho, para el alcance de lo que se denomina orden hermético.

- e) **Doctrina:** se encuentra integrada por el conjunto de opiniones escritas por los distintos especialistas en la ciencia del derecho, en relación a reflexiones sobre la problemática conexas con la validez formal, real o intrínseca de las normas jurídicas.

“La validez formal de las normas jurídicas se encuentra bajo la dependencia de la declaración de obligatoriedad que de ellas se lleva a cabo en una época y lugar determinado. La validez real es referente al acatamiento efectivo o real de las normas jurídicas”.⁶

⁶ **Ibid.** Pág. 154.

La validez intrínseca deriva de la comparación que se lleve a cabo entre lo establecido por la norma jurídica desde el punto de vista de los valores jurídicos que pueden o no ser obtenidos.

Entre mayor fuerza legal lleven los argumentos de los doctrinarios o juristas, mayor valor y prestigio tendrán las innovaciones que se realicen para la obtención de labores legislativas, jurisdiccionales y administrativas del poder legislativo, judicial y ejecutivo respectivamente.

1.5. Relación del derecho procesal civil con otras disciplinas jurídicas

El derecho procesal civil es el conjunto de normas jurídicas que regulan los procedimientos que tienen que seguirse para hacer posible la realización del derecho civil.

Es referente a una rama del derecho que regula el proceso de una forma determinada, mediante la cual los sujetos del mismo recurren al órgano jurisdiccional, para hacer valer sus derechos y resolver de esa manera las incertidumbres jurídicas, siendo esencial el estudio de las principales relaciones del derecho procesal civil con otras ramas del derecho.

“El derecho procesal civil ha sido el tronco común del cual se han desprendido el resto de ramas del derecho privado y dicha separación no es completa, debido a que aquellas ramas no cuentan con una total autonomía, ni pueden por sí solas, resolver



todos los problemas que se presentan tomando en consideración la necesidad de su adaptación a los distintos aspectos de la realidad".⁷

Tiene relaciones que se manifiestan de forma evidente entre cada uno de los diferentes derechos, como el mercantil, constitucional, administrativo y penal. También, de distinto carácter aunque de forma estrecha es la relación que une al derecho civil con el procesal, cuya finalidad consiste en hacer efectivos los derechos reconocidos por aquél. Se comprende así por qué en la solución de los problemas procesales, está siempre presente la naturaleza el carácter de los derechos que se busca hacer valer.

⁷ Alzamora Váldez, Mario Alejandro. **Derecho procesal civil**. Pág. 43.



CAPÍTULO II

2. Proceso

El proceso surge de una situación extraprocesal que tiene que ser resuelta, siendo la misma la que se denomina litigio, entendido este término como conflicto de intereses cualificado por la pretensión de una parte y la resistencia de la otra, pero en términos más amplios como conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución así mismo jurídica, en virtud de las tres vías posibles para esa solución: proceso, autocomposición y autodefensa.

Estas dos últimas denotan una solución parcial del litigio, mientras que el proceso supone la solución imparcial del litigio. En la solución parcial del litigio en forma de autocomposición uno de los litigantes consciente el sacrificio de su propio interés. En la forma de la autodefensa, uno de ellos impone el sacrificio del interés ajeno que pueda existir.

Tanto una forma como la otra, pueden ser de carácter unilateral y bilateral. Por ejemplo: en la autocomposición: allanamiento a las pretensiones de la otra parte (unilateral), transacción (bilateral); en la autodefensa: legítima defensa (unilateral), duelo (bilateral). A ambas formas también se les califica por el impulso subjetivo que las determina respectivamente. En cambio, con la solución imparcial del litigio o sea la que se logra en virtud del proceso, se persigue la solución justa y pacífica del conflicto. Por esa razón, se vincula la institución del proceso, a una actividad eminentemente pública que

corresponde al Estado, y se prohíben las formas que implican un régimen de justicia privada.

2.1. Importancia

“Naturalmente que no todas las formas de autocomposición y autodefensa han desaparecido, pero en los casos en que existen, es necesario para estas situaciones excepcionales, un proceso ulterior, para declarar la licitud en el caso concreto”.⁸

Así sucede, en la legítima defensa: no es suficiente alegar en esa situación, debido a que es indispensable demostrarlo en el proceso y evidenciarlo, para que así sea reconocido en la sentencia.

En la forma en que sintéticamente se ha señalado, debe centrarse el estudio del proceso con relación al litigio. Ahora bien, la designación de proceso es relativamente moderna, ya que originalmente se usaba la denominación juicio que proviene de *iudicare*, que quiere decir declaración del derecho.

Sin embargo, esta última denominación, así como otras que se identifican con el término procesal, es sustituida actualmente por la de proceso, que es mucho más amplia. La misma, denota actividad y esa virtud comprende todos los actos realizados por las partes, sea cual sea su origen y tiene a su cargo también las actividades de

⁸ Di Torio, Alfredo. **Temas de derecho procesal**. Pág. 60.

ejecución, que quedan excluidas por el término juicio que forzosamente implica una controversia de partes.

El proceso supone un contenido orgánico, variado desde la intervención de los propiamente llamados sujetos del proceso, hasta las actividades desplegada por los órganos jurisdiccionales.

Toda esta actividad se ve regida por una serie de principios que se incluyen en los códigos procesales modernos.

“Al proceso se le puede estudiar desde dos puntos de vista, el meramente estático o estructural, que constituye el tema de estas consideraciones generales; y el funcional o dinámico, que supone entrar en el estudio de las diferentes clases de procesos”.⁹

En estas nociones fundamentales, que giran sobre el concepto del proceso, es necesario hacer una distinción con respecto a otros términos, con los cuales se ha confundido el significado de actualidad.

En la primera consideración conviene distinguir el proceso como tal, de la forma de proceder o de la tramitación o procedimiento, ya que el contenido del proceso es diferente de la sucesión de actos procesales. Aunque suelen usarse como análogos estos términos, una consideración atenta de los mismos permite distinguir el proceso como institución, en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola

⁹ *Ibid.* Pág. 88.

finalidad, y el procedimiento o serie sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrla.

Entre ambos conceptos media una diferencia cuantitativa y cualitativa que se puede establecer considerando el proceso como continente y al procedimiento como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos puede constituir un solo proceso.

La discriminación es ya familiar para los procesalistas y llama la atención sobre los diversos procedimientos que se agrupan en la parte y que se refieren al proceso de cognición.

También debe distinguirse, el proceso del juicio. Este último término, es el más generalizado y el que acostumbran usar los códigos procesales.

En el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, aunque predomina el empleo del término proceso también se usa como sinónimo el de juicio.

Se confunde también el proceso, con la materia u objeto que constituye su contenido y así se le identifica con las nociones de negocio, litigio, contienda, controversia y contestación, de las cuales también debe diferenciarse y finalmente se le confunde con los elementos materiales que sirven para exteriorizar o presentar la serie de actividades que lo componen, como por ejemplo cuando se dice la causa, los autos, el expediente, etc.

Pero, precisamente por la verdad terminológica que se ha indicado, es preciso dar un concepto lo más exactamente posible, para lo cual hay que partir de su significado etimológico.

“Etimológicamente, proceso, equivale a avance, a la acción y efecto de avanzar, pero en un sentido mucho más adecuado, el término *procede* denota una serie o sucesión de actos que modifican determinada realidad, es decir una serie o sucesión de acaecimientos o hechos”.¹⁰

Esta misma idea, trae consigo otra, o sea referente al proceso, la que siempre debe entenderse en su aspecto dinámico y no como una realidad estática. Sin embargo, a diferencia de esta consideración, ello se enfoca en su aspecto estructural o estático, por razones de método.

Ahora bien, la noción que interesa principalmente no es la connotación exacta del término proceso, concebido en líneas generales, sino lo que para el derecho representa ese fenómeno jurídico que se conoce con el nombre de proceso. El género próximo de la definición que se va buscando, lo constituye precisamente, esa sucesión de actos que se desenvuelven en el tiempo.

Pero es necesario encontrar la diferencia última, que lo distinga de cualquier otro proceso y aquella radicaré únicamente en la tendencia o especial dirección, que aquellos llevan.

¹⁰ Calamandrei, Piero. **El proceso y la democracia**. Pág. 22.

El caracterizar los actos que integran el proceso por su tendencia, y no por el resultado que efectivamente consigan, sirve para eliminar ya en este momento de la formación del concepto, todas las objeciones que puedan esgrimirse contra el mismo a base de la simple observación particular y concreta de procesos determinados y reales tal como aparecen en la experiencia de cada día, en relación a que en un proceso cualquiera, los actos que lo integran no sirven o hayan servido para llegar al punto de referencia que singulariza al proceso como entidad jurídica específica, puesto que lo que ha de buscarse en cada acto no es la modificación de la realidad que produce sino la que tiende a producir esto y ello no equivale a una explicación teleológica del proceso, la tendencia del acto es una noción que ha de mantenerse tan apartada como la de resultado. La más generalizada de las doctrinas señala esta tendencia específica de la serie o sucesión de actos que constituyen el proceso y la todavía dominante es la que sostiene, que se persigue con este la actuación de la ley o bien del derecho objetivo.

Así concebida la tendencia de los actos procesales, el proceso no sería más que un instrumento jurídico destinado a obtener la actuación de la ley. Sin embargo, está ello parece insuficiente con estos razonamientos: porque si el proceso está instituido para la actuación de la ley, no se comprende porque no se origina un fenómeno de esta clase tan pronto como una de las tales normas jurídica quedando incumplida y su actuación pueda ser precisa.

“El proceso no surge tan pronto como existe un incumplimiento de este tipo y el juez no se apresura a intervenir en estos casos, porque entonces no actuaría efectivamente como juez, a diferencia de la pura actividad administrativa en que actúa la ley, sin más

cumplimiento de los fines de interés general, la actividad judicial no pone en marcha un proceso por la simple y sola existencia de una norma jurídica”.¹¹

La otra doctrina, que señala la tendencia de la seria o sucesión de actos procesales, es la que sostiene que con ellos se persigue la tutela de los derechos subjetivos.

En primer término y en efecto, la fórmula contiene ya en sí un error fundamental por la contradicción de términos en que incurre al afirmar que el proceso tiende a la tutela o pretensión de los derechos subjetivos y es sin duda, una contradicción, puesto que los derechos subjetivos son ya per definición intereses protegidos jurídicamente.

Con ello, no se suponen conceptos equivocados y lo que se impone es superación; esto no se logra en virtud de una posición ecléctica que solo acumularía las objeciones que a una y otra se le hacen.

Tal sería el caso que el proceso sirve mediatamente o inmediatamente para la actuación del derecho objetivo e inmediata o mediatamente para la tutela de los derechos subjetivos.

Volviendo a la primera corriente doctrinaria de la actuación de la ley, se puede completar diciendo que esta actuación solamente se logra cuando es pedida por persona distinta a la que se ha de proceder a la actuación. A la corriente de la tutela de derechos subjetivos, hay que sustituirle el término tutela que es equívoco, porque hay

¹¹ *Ibid.* Pág. 93.

muchas clases de tutela como el de actuación, para armonizarla con la primera y rechazar igualmente el concepto del derecho subjetivo, para sustituirlo por el de pretensión, porque pueden haber procesos sin derechos subjetivos, entendidos como derechos materiales, pero no pueden haber procesos sin pretensión.

Naturalmente que en este caso el concepto hay que completarlo, porque la ley debe actuar efectivamente, pero solo respecto a aquellas pretensiones acordes con el ordenamiento jurídico.

Conviene aclarar que a diferencia del derecho subjetivo, la pretensión no es un poder, sino un acto: en la significación con que aquí se emplea se trata de un concepto puramente procesal, que no tiene sentido antes o fuera del proceso.

Así como el derecho subjetivo existe procesalmente y vive con independencia del proceso mismo, la pretensión, que es una declaración de voluntad de un sujeto pidiendo al órgano jurisdiccional una determinada actuación, no se concibe sino en función de la institución procesal.

Además es indiferente decir, en efecto, que el proceso es una serie de actos que tienden a una actuación del derecho objetivo, pretendida por una parte o afirmar que dicha tendencia consiste en la actuación de una pretensión conforme con el ordenamiento jurídico. Si existe una igualdad entre pretensión y objeto del derecho, una vez establecida dicha igualdad lo mismo puede considerarse en cuanto a la actuación ulterior como actuación del derecho objetivo que como actuación de la pretensión.

Es preciso también, de acuerdo con las ideas que se están transcribiendo:

- a) Que la actividad en que el proceso consiste provenga del Estado.
- b) Que el objeto o materia sobre que recae dicha actividad, es la misma pretensión que se ha mencionado, so sea la declaración de voluntad por la que un sujeto pide o solicita del órgano jurisdiccional una determinada conducta frente a otra persona distinta y determinada.
- c) Que la naturaleza de la actividad que mediante el proceso se tiende a obtener es aquella que señale como resultado la actuación de una pretensión conforme el derecho objetivo, debido a que por el término actuación se entiende la realización, el cumplimiento, la verificación de la pretensión que se hace valer; siendo claro que la pretensión puede no estar acorde con el derecho objetivo y entonces será rechazada, pero no deja de ser pretensión y el proceso siempre agotará su tendencia a actuar la ley, la que no será actuada por no estar conforme la pretensión con la norma.

“La objeción fundamental, no se encuentra exenta de importancia. Las pretensiones que se llevan a cabo son solo las pretensiones fundadas o sea las pretensiones conformes con el derecho objetivo y puesto que el proceso puede ser iniciado lo mismo por una pretensión fundada que por una pretensión infundada, en este último caso la pretensión no se actúa, sino que se deniega”.¹²

¹² Hones Spiller, Manuel Arturo. **El debido proceso**. Pág. 16.

Para responder a la dificultad planteada es preciso tener presente el sentido de las actividades procesales antes definidas, que nunca se han caracterizado como la actuación efectiva de pretensión, sino como una tendencia a tal actuación. El proceso no consiste en tal actuación, sino en una serie de actos que se dirigen a ella, que trata de obtenerla, aunque después, por falta de los requisitos necesarios, no lo logre.

Es evidente que el proceso no se instituye pensando en que es necesario denegar ciertas pretensiones, sino que se necesita de su actuación, debido a que si no hubieran más que pretensiones infundadas, el proceso no tendría razón de existir.

La colocación del centro de gravedad del concepto del proceso en la tendencia y no el resultado definitivo de los actos, permite mantener la idea fundamental anteriormente sostenida.

Menor gravedad tiene la objeción que se basa en la observación de que a menudo el proceso no actúa como una pretensión conforme con el derecho objetivo, sino que, por el contrario, actúa como una pretensión infundada o que deniega lo ya fundado. También, la distinción entre tendencia y resultado sirve para eliminar la dificultad que se basa en la existencia de decisiones injustas.

El proceso tiende a obtener una decisión justa y esta tendencia integra su concepto, aunque en la práctica a veces el resultado no corresponda con la misma. Es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello.

Es necesario separar los conceptos de jurisdicción y proceso. Aquella no es más que la función del Estado. El proceso no tiene una función ni un fin propio; el mismo no es más que un medio por el cual se ejercita la función jurisdiccional y se persiguen los fines.

El proceso es un fenómeno material, la jurisdicción es una función. Lo jurisdiccional es siempre procesal, lo procesal no siempre es jurisdiccional. Dentro de este último aspecto, estaría la actividad que se desarrolla en la llamada jurisdicción voluntaria. En su concepto, tampoco existe la jurisdicción arbitral. Supone una litis o litigio, conflicto, entendido el mismo no solo como efectiva oposición de intereses o desacuerdos respecto de la tutela que la ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una relación jurídica cualquiera, cuya solución solamente puede conseguirse con intervención del juez.

También, señala que hay que diferenciar controversia de lo que propiamente se llama litis, porque la primera alude simplemente a la existencia de una discusión o manifestación contraria de opiniones; mientras que en la segunda, debe existir una actitud contraria, una posición opuesta, como la resistencia a cumplir la obligación, o la negativa del derecho de otro. Así puede existir un proceso sin controversia, pero nunca sin litis, es lo que sucede en el proceso en rebeldía.

2.2. Naturaleza jurídica del proceso

“Desde el punto de vista de la naturaleza del proceso, se marca una divisoria decisiva, con independencia de que se comparta o no luego la doctrina sustentada; aunque

persistan después, sobre todo una de las teorías, se tienen las teorías privatistas, y a partir de ello, las publicistas”.¹³

Las doctrinas explicativas sobre la naturaleza jurídica del proceso, tienden a desentrañar cual es en verdad, su esencia. La teoría contractualista, tiene su origen en el concepto romano de la *litis contestatio* y supone un convenio o acuerdo de las partes que constituye un verdadero contrato sobre las cuestiones litigiosas.

En esta virtud, el actor con posterioridad a su demanda no puede variarla, ni el demandado cambiar sus defensas, debido a que el juez solamente debe pronunciarse sobre las cuestiones discutidas por las partes.

Esta teoría, en la que no se entra en detalle, no tiene realmente, más que una importancia de carácter histórico.

La doctrina del cuasi-contrato, nació de la consideración sobre que en el proceso el consentimiento de las partes no es enteramente libre, porque en la generalidad de los casos el demandado concurre contra su voluntad.

Lo mismo sucede cuando se piensa en los juicios seguidos en rebeldía, en que falta por completo la voluntad del demandado y resulta ilógico hablar de un contrato o convención entre las partes, razón por la cual en virtud de esta teoría, se presume su consentimiento.

¹³ **Ibid.** Pág. 54.

Esta teoría del cuasi-contrato, es la que ha influido en la generalidad de los códigos, y de ella provienen precisamente los principios sobre que únicamente puede producirse prueba sobre los hechos alegados por las partes y en los que los pronunciamientos judiciales deben versar sobre las acciones vertidas en juicio, etc. Esta doctrina también, a la altura del pensamiento procesal moderno, tiene un interés histórico.

Como la anterior, su enfoque se hace solamente con respecto a las partes olvidándose la función que en el mismo están llamados a desempeñar los órganos jurisdiccionales representativos de una de las funciones principales del Estado. La teoría de la relación jurídica, es la predominante y la aceptada por la mayoría de los autores. Esta doctrina expone que la actividad de las partes y del juez está regulada por la ley, salvo los casos de excepción, el proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen, creando obligaciones y derechos para cada uno de ellos, pero tendiendo todos al mismo fin común: la actuación de la ley.

Es una relación autónoma, porque tiene vida y condiciones propias fundadas en normas distintas de las afirmadas por las partes; complejas ya que comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones y pertenece al derecho público debido a que deriva de normas que regulan una actividad pública.

El deber fundamental que constituye toda la relación procesal, es la obligación que tiene el juez de proveer a las demandas de las partes, aún en caso de silencio u oscuridad de la ley, obligación que forma parte de su oficio y que está garantizada por las penalidades en que incurre por su incumplimiento. A las partes corresponde la

exposición y prueba de los hechos, en la forma y dentro de los plazos y condiciones que la ley determina.

“El contenido de la relación procesal, que viene así a comprender el conjunto de derechos y obligaciones que tienen el juez y las partes, está condicionado por las formas establecidas por la ley para la tramitación de los juicios”.¹⁴

Con ello, se determinan las condiciones a las cuales el demandado se encuentra obligado a contestar la demanda, así como el actor a justificar sus pretensiones y el juez a dictar sentencia.

Por eso, no puede negarse la existencia de una relación jurídica en el proceso, con derechos y obligaciones entre el órgano jurisdiccional y las partes, como una consecuencia de aceptar que la acción es un derecho que el actor tiene contra el Estado, para la tutela de su pretensión jurídica frente al demandado.

La teoría de la situación jurídica representa una crítica de las más acentuadas, contra la esbozada de la relación jurídica. En el proceso no puede hablarse de derechos y obligaciones, sino de cargas procesales que no tienen su origen en el proceso, sino fuera de él, en la relación existente entre el Estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos. En el sentido de que el deber del juez es decidir la controversia, es de naturaleza constitucional y no procesal; los llamados deberes de las partes como el de comparecer en juicio, están medidos por el interés que tiene en

¹⁴ Bacre. Ob.Cit. Pág. 99.

hacerlo, para evitar las consecuencias de su incomparecencia; la obligación de producir prueba no es sino la carga que todo ciudadano tiene de colaborar con la administración de testigos, el llamado deber de buena fe, es de carácter moral, todavía cuando se traduzca en normas legislativas, etc.

Las partes tienen interés en colocarse en situaciones favorables dentro del proceso, porque de no hacerlo así, en ellas repercuten las consecuencias del mismo. El planteamiento del litigio importa entonces un estado de incertidumbre, que es lo que caracteriza el aspecto dinámico del proceso en donde el derecho se reduce a la promesa de una sentencia favorable o a la amenaza de una sentencia desfavorable.

La situación jurídica, es entendida como la expectativa a una sentencia favorable o a la amenaza de una sentencia desfavorable.

También, la situación jurídica puede ser entendida como la expectativa a una sentencia favorable y por consiguiente al reconocimiento en juicio del fundamento de una pretensión, que dependerá de la previsión y actuación de las partes en el proceso.

No puede entonces hablarse de derechos y obligaciones entre las partes, sino simplemente de cargas y posibilidades, ya que de ellas depende que la expectativa de una sentencia se incline hacia una u otra de las partes. El juez no tiene para con ellas ninguna obligación, sino que como órgano del Estado, es quien rige y gobierna el proceso, fallándolo con arreglo a la ley. Las partes en el proceso tienen expectativas, posibilidades, o de liberación de cargas procesales, todo lo cual se traduce en situaciones del proceso.

Se ha objetado a esta teoría, que toda situación jurídica supone una relación jurídica; que en esta teoría el juez queda fuera de la relación procesal, etc., pero su influencia no puede desconocerse.

Las doctrinas del proceso como un contrato o como un cuasicontrato, desconocen la función pública del proceso. La primera, basada en el consentimiento expreso de las partes; y la segunda, en el consentimiento tácito o presunto.

Debe advertirse que no se niega que en el proceso exista un acuerdo de voluntades de las partes dirigido a la obtención del fallo judicial; lo que se niega es que ese acuerdo entre los derechos y obligaciones en el proceso sea su fuente.

Tampoco se niega la existencia de instituciones de carácter histórico, como la *litis contestatio* romana, en que por acuerdo de las partes se sometían a una determinada autoridad.

La doctrina de la relación jurídica a la que se adhieren la mayoría de los autores, tampoco está exenta de críticas, porque todavía dentro de los mismos partidarios de ella, se admiten diferentes posturas, por ejemplo: unas admiten la existencia de derechos tanto de las partes entre sí, como con el juez y a la inversa; otras, solamente relaciones generadoras de derechos y obligaciones del juez con respecto a las partes y viceversa y otras únicamente entre las partes con respecto al juez. En todo caso se presentan una serie de relaciones, destruyéndose la unidad del concepto, que no se logra mantener, ni considerándola como una relación procesal compleja.

Se concibe el proceso como una institución jurídica y se entiende por institución, no simplemente el resultado de una combinación de estos actos tendientes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí por el que se vincula una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad.

La institución se compone, pues, de dos elementos fundamentales, que son: la idea objetiva, que está situada fuera y por encima de la voluntad de los sujetos; y el conjunto de estas voluntades, que se adhieren a dicha idea para lograr su realización.

No obstante, lo sugestivo de esta doctrina, lo cierto es que la dominante, es la ya expuesta de la relación jurídica. No se niega la originalidad de ello, que alude indudablemente a las dificultades de la que rechaza, así en orden a la naturaleza del vínculo que liga a los intervinientes en el proceso, como en punto de la multiplicidad de las relaciones que pueden observarse en cualquier proceso.

Los actos procesales son elementos componentes de una entidad única, la relación jurídico-procesal y esa unidad es de naturaleza jurídica y obediente a características propias que permiten desvincular el proceso del derecho material.

Es de utilidad la idea de la relación jurídico-procesal, como entidad *sui generis*, dotada de características propias, para explicar el contenido del proceso y presidir una sistemática que distinga a los sujetos de esa relación y modo de actuar. El concepto de relación jurídica, no es opuesto al de institución. Por el contrario, toda institución jurídica

considerada en su aspecto fundamental, pone de relieve relaciones jurídicas innegables.

2.3. Finalidad

Para el estudio del fin del proceso, se han agrupado las doctrinas en dos corrientes fundamentales: la subjetiva y la objetiva. La corriente subjetiva, es la que propiamente corresponde a lo que se ha denominado concepción privativa del proceso, porque lo considera como una institución de derecho privado, que tiene por objeto definir las controversias entre las partes, o sea, se concibe al proceso como la discusión sostenida por dos o más personas con intereses opuestos, con arreglo a las leyes y con respecto a sus correspondientes derechos u obligaciones.

En los casos en que no existía controversia, no podía darse el proceso, sino un simple acto de jurisdicción voluntaria. El interés público, representado por los órganos jurisdiccionales, solo interviene para imponer ciertas normas que aseguren la libertad de los debates, el régimen de las pruebas y la decisión judicial.

“La doctrina objetiva estructura la concepción del proceso sobre la base de que tiene por fin la actuación del derecho substancial. Sin embargo, se ha dicho y debe tenerse en cuenta, que no es indispensable la existencia del proceso, para que el derecho objetivo o substancial se manifieste”.¹⁵

¹⁵ **Ibid.** Pág. 111.

El verdadero fin del proceso puede inducirse considerando la actuación del juez y de las partes en el mismo.

Indudablemente el juez desarrolla una función pública y la misma procura el restablecimiento del orden jurídico mediante la actuación de la ley, su misión consiste en declarar si una voluntad abstracta de la ley ampara una situación concreta y en su caso, hacer efectiva su realización por todos los medios posibles, incluso la fuerza pública.

Pero el proceso civil solo se inicia a instancia de parte y lo que se busca es la satisfacción de un interés individual, o sea, la satisfacción que obtiene mediante la actuación de la ley en el proceso.

Para el juez la satisfacción de un interés es objeto mediato, pues el inmediato lo constituye el restablecimiento del orden jurídico, para la parte en cambio lo inmediato es su interés individual.

El que adquiere una cosa en un comercio, satisface una necesidad persona y no tiene en cuenta el beneficio que con ello procura al comerciante, este a su vez realiza un actos de su giro comercial y no le interesa el destino que el comprador de a la cosa adquirida. Entre el juez y el sujeto de la *litis* no existe ciertamente una desvinculación tan absoluta, pero cada uno de ellos busca en el proceso un fin distinto.

Por eso, es acertada la concepción de que el proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe



tener en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico.

No es otro, en realidad, el alcance de la famosa expresión, según la cual el proceso se hace para la justa composición de la *litis*: su objeto es paz con justicia.

No obstante, los principios que actualmente imperan en el proceso, muchos códigos regulan todavía el proceso como un combate en el que su conducción está confiada a la voluntad y a la pericia de los litigantes, al juez solo corresponde la función pasiva de proclamar al vencedor.

“El proceso moderno por el contrario, considera la *litis* como un fenómeno social y reconoce en el juez el ejercicio de una función pública en la que como el legislador, busca garantizar la efectividad de los principios que hacen posible la convivencia de los individuos”.¹⁶

No es la habilidad ni muchos menos la mala fe, sino la razón jurídica, la que debe determinar la sentencia para que sea justa y satisfaga el interés colectivo. Una vez aclarado el concepto y la naturaleza jurídica del proceso, es necesario determinar su finalidad.

Sería erróneo creer, en efecto, que las diversas conclusiones antes apuntadas sirven plenamente para caracterizar el fin del proceso, cuando se dice que el proceso tiende a la actuación de una pretensión, se alude al sentido de las actividades procesales, no a

¹⁶ Calamandrei. Ob.Cit. Pág. 124.

su finalidad. La fórmula que define el proceso como actuación de pretensiones resuelve el problema de que es lo que hace en un proceso.

Efectivamente, en el curso del proceso se manifiestan una serie de intereses, como son primordialmente los de las partes: el actor en virtud de su pretensión contenida en la demanda; y el demandado, generalmente en virtud de oposición a la misma. La actividad del juez, traduce un interés completamente ajeno a la naturaleza del de las partes, es decir que en el proceso lo que existe es una variedad de intereses.

El proceso resulta para canalizar un litigio, cuya solución no es permitida en virtud de una actividad meramente privada. El Estado al suprimir el régimen de autodefensa, tiene forzosamente que sustituir la justicia privada por otra más adecuada, instituyendo la vía correspondiente, que no es otra que el proceso.

Pero, si en virtud del proceso se va a lograr el mantenimiento de una paz social en la comunidad, no es menos ciertos que esa paz debe estar basada necesariamente en la justicia.

La finalidad del proceso no es pues el mantenimiento de la paz, sino el mantenimiento de una paz justa, por ello el órgano jurisdiccional no actúa toda clase de pretensiones, sino únicamente las pretensiones fundadas.

Ahora bien, el que se señale una paz justa, y no una paz legal, no significa que las soluciones obtenidas en un proceso puedan contradecir las soluciones dadas por la ley,

o en general, por el derecho positivo vigente, sino simplemente que puedan ser distintas de esas soluciones, porque lo necesario para que el fin del proceso se logre no es llegar a una paz conforme en absoluto con el derecho vigente, sino a una paz conforme con la justicia. La otra orientación es la del llamado proceso dispositivo, en el que juzgador resuelve sin base en una norma preexistente, supeditado a su discrecionalidad o arbitrio, o bien a la equidad.

No se excluye la aplicación de la equidad en la labor interpretativa del juez, o para indicar las lagunas en la ley, ya que esta actitud está expresamente permitida legalmente. También, en la jurisdicción privativa, los jueces con excepción de los documentos públicos de la confesión judicial y de los hechos que personalmente compruebe el juez, analizan la prueba en conciencia, de acuerdo con los principios de la equidad y la justicia.

La existencia de cierta clase de procesos como por ejemplo los aparentes o simulados, aquellos que tienen por objeto un negocio ilícito, o de los cuales las partes se valen para lograr estas finalidades, no desvirtúan los conceptos de la razón y del interés o intención de las partes, no puede confundirse con la finalidad propia del proceso.

2.4. Clases de proceso

Cuando en la doctrina se habla de diferentes tipos de proceso, no se quiere lesionar con ello la unidad propia del proceso, es decir el carácter institucional del mismo. Se refiere más que todo a tipos procesales, pero no aquellos determinados por caracteres más o

menos secundarios, sino por divergencias esenciales en la estructura, en la finalidad o en el contenido.

La primera categoría de tipos procesales está determinada por el contenido del proceso, distinguiéndose aquellos que resultan de diversa materia litigiosa a que se refieren, o sea que según las diversas ramas del derecho que se conozca, así habrá un tipo procesal definido, el cual puede ser civil, penal, administrativo, constitucional, laboral, canónico, etc.

“Se ha definido el proceso, caracterizándolo por la tendencia a actuar pretensiones conformes con el derecho objetivo, y por ello, es indudable que la distinta clasificación de las normas del mismo, tengan que influir en la clasificación del proceso”.¹⁷

Por esta razón se habla de proceso penal, civil, administrativo, etc. Pero, no es necesario que determinado proceso corresponda exactamente con cierta categoría de normas jurídicas, porque el proceso civil sirve para actuar pretensiones basadas en normas civiles o mercantiles. Es decir, comprende a ambas. Por eso para que exista una especial categoría de procesos, basta con que haya un grupo especial de pretensiones, cuya actuación se confía a ciertos órganos jurisdiccionales.

La división fundamental, que debe hacerse con respecto a la jurisdicción, es solamente en ordinario y jurisdicciones especiales, este mismo criterio sirve para la clasificación de los procesos. Así habrán dos categorías de procesos: comunes, como el penal y el civil

¹⁷ *Ibid.* Pág. 150.

y especial. Los demás: administrativo, social o del trabajo de los menores, militar, canónico, etc.

En cuanto al proceso civil en particular, es definido como una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme con las normas del derecho privado por los órganos de la jurisdicción ordinaria, instituidos especialmente para ello.

- Por su contenido: desde el punto de vista del contenido del proceso, pero referido al área de la disciplina en estudio, se encuentra la división de los juicios en universales y singulares, distinción que se hace, según que afecten o no la totalidad del patrimonio.

Esta distinción se señala por la característica especial de los llamados juicios universales, como son la existencia de una masa de bienes con personalidad propia, en ciertos casos y momentos, por el fuero de atracción o acumulación absorción como se llama y por la intervención de órganos parajudiciales.

Siempre atendiendo al contenido, pero según la índole de lo emitido por la autoridad judicial, se encuentran los de jurisdicción contenciosa opuestos a los de la jurisdicción voluntaria, no sin cierto equívoco, toda vez que como se señala por la doctrina, a la jurisdicción contenciosa se le opone propiamente la jurisdicción no contenciosa y no la jurisdicción voluntaria. Lo anotado, frente a la natural dificultad en que coloca al jurista la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, cuya

explicación e incluso en los códigos no es del todo satisfactoria, al menos para algunas de sus instituciones.

- Por su función: en cuanto a la función que cumple el proceso, se tiene que señalar la consideración del mismo en tres tipos: de conocimiento, de ejecución y cautelar.

Los perfiles de los procesos de conocimiento y de ejecución son más fácilmente distinguibles, porque es la manera de cómo se realiza la función jurisdiccional: primero el proceso declarativo que establece el título ejecutivo, y luego, la ejecución judicial con base en ese título.

También, se advierte la existencia del proceso de ejecución, cuando tiene como base un título contractual. Sin embargo, la existencia del proceso cautelar, no ha sido reconocida plenamente por la doctrina y menos por la legislación. Se habla más bien de providencias o medidas cautelares o asegurativas. A esta clase de procesos se tiene que hacer referencia, por considerarlos de enorme importancia no únicamente en el plano doctrinario, sino también en el de la técnica legislativa.

- Por su estructura: se toma el proceso en su estructura, pero no en el sentido de desarrollo o procedimiento, sino en el de forma del proceso y se encuentra en diferentes tipos procesales. Lo primero es lo normal, lo segundo, todavía cuando constituye la excepción, se pueden encontrar manifestaciones de tipos

procesales sin contradictorio en el juicio o en rebeldía y en algunas fases de los embargos o en el juicio ejecutivo.

Siempre dentro de la clasificación del proceso por su estructura, se tiene aquella determinada por el órgano jurisdiccional que substancia el proceso y decida el litigio, al cual se le llama criterio judicial subjetivo, y así se distinguen procesos desenvueltos ante jueces públicos o ante jueces privados. Desde el punto de vista de su estructura y de la finalidad pero referida a la materia obrero patronal, se hace la diferenciación entre el proceso colectivo del trabajo y el individual o proceso privilegiado clasista.

- Por la subordinación: en cuanto a la subordinación de un proceso a otro, se dividen los tipos procesales en incidentales y principales o de fondo, distinguiéndose entre aquellos los de simultánea y los de sucesiva sustanciación, según que se encuentren paralelamente al proceso principal o que interrumpan su curso hasta la decisión incidental.

2.5. Procesos de conocimiento, de ejecución y cautelar

No obstante que se acepta la autonomía de las dos primeras figuras de procesos que se mencionan y que se combate la de la tercera o sea la correspondiente al proceso cautelar. La clasificación verdaderamente importante del proceso civil hay que obtenerla, pues a base del análisis de la actuación a que el proceso tiende; aquí se ha de partir de una diferenciación esencial; la pretensión, objeto del proceso, trata siempre

de lograr determinada conducta del órgano jurisdiccional, pero esta conducta es fundamentalmente diversa según que lo solicitado sea una declaración de voluntad del juez o una manifestación de voluntad, el primer caso, en que lo pretendido es que el juez declare algo influyendo en la situación existente entre las partes, de un modo simplemente jurídico, se diferencia fácilmente del segundo en que lo que se pide al juez es una conducta distinta del mero declarar, puesto que se solicita que intervenga entre las partes de una manera física, para lo cual basta afirmar esta diferencia y comparar la distinta actividad del órgano jurisdiccional cuando emite una sentencia que cuando entrega un bien al acreedor; si lo pedido es una declaración de voluntad, el proceso civil se llama de cognición; si lo pedido es una manifestación de voluntad, el proceso civil se llama ejecución. La transformación ejecutiva no es un acto material, sino una operación jurídica, cuyo efecto consiste, entre otros, en la extinción de la obligación del deudor.

“El hecho de que el juez no entregue por sí el linderó al acreedor ejecutante, sino que ordena su entrega, no quiere decir que el proceso de ejecución tienda solamente a conseguir aquella orden; lo que ocurre es que, dada la índole material de las operaciones de entrega, no hay inconveniente en que su práctica venga atribuida a uno de los sujetos que en posición secundaria, forman parte del órgano jurisdiccional”.¹⁸

En virtud de lo expuesto, la clasificación comprende dos categorías:

- a) Proceso civil de cognición.

¹⁸ Donoso Castellón, José Arturo. **El debido proceso y los medios probatorios**. Pág. 31.

b) Proceso civil de ejecución.

El proceso civil de cognición, comprenderá: a) proceso constitutivo: se tiende a obtener la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, llamándose a la pretensión que le permite su origen, pretensión constitutiva e igualmente a la sentencia correspondencia. b) proceso de mera declaración o proceso declarativo: se trata de obtener la contestación o fijación de una situación jurídica, la pretensión y la sentencia, reciben el nombre de declarativas, c) proceso de condena: normalmente se tiende a hacer que pese sobre el sujeto pasivo de la pretensión en cuanto a una obligación determinada.

El proceso civil de ejecución, comprende: a) proceso de dación, si lo que se pretende del órgano jurisdiccional es un dar bien sea dinero, bien otra cosa, mueble o inmueble, genérica o específica y b) de transformación, si la conducta pretendida del órgano jurisdiccional es un hacer distinto del dar.

Al ocuparse de los fines del proceso civil, se dice que en consideración de los mismos, podía establecerse un número de figuras típicas, de amplio contenido. La inagotable forma de su pensamiento señala una clasificación que tiene en cuenta muy diversos puntos de vista; más por lo variado de sus términos se aprecia que muchas veces solo contempla facetas que no llegan a lo fundamental del problema, aunque el empeño no sea inasequible, sobre todo cuanto algunos de los ordenamientos vigentes ya apuntan el camino para lograrla. En efecto, la función tutelar que a través del proceso que realiza el organismo jurisdiccional, no puede ir encaminada, en principio, sino a uno de

estos designios fundamentales o al de declarar un derecho, previo conocimiento de los términos en que se ejercita e impugna.

Todos los procesos, sean cuales quiera sus particularidades y categorías, cumplen una u otra función, y por eso, en rigor de principios, el buen sentido dice que todas sus posibles figuras pueden traducirse a estas dos: el proceso de cognición y el de ejecución.

Los tribunales de justicia guatemaltecos son los encargados de señalar las leyes orgánicas existentes, y los mismos a su vez tienen la misión de juzgar y de ejecutar lo juzgado.

Por ser el proceso un acto complejo, no siempre puede iniciarse en momento propio ni nunca se desarrolla, por perfecto que el sistema sea, sino a través de un lapso más o menos largo que se impone frecuentemente con la necesidad de asegurar, inicialmente una posición con notoria ventaja para el litigante, o de evitar, previendo sus consecuencias, los daños positivos que por no haberse previsto pudieran causarse, mediante la adopción de una serie de variadas medidas.



CAPÍTULO III

3. La prueba

3.1. Concepto

En el proceso las partes que intervienen afirman la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia. Pero, no es suficiente únicamente reclamarlos, sino que es menester probarlos.

De conformidad con el principio dispositivo le es correspondiente a las partes la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

La prueba de los hechos cuando se controvierten, es indispensable, porque la manera como queden fijados en el proceso, será determinante para la aplicación de las normas jurídicas que controlen cada particular situación.

Según la posición que adoptan algunas legislaciones, cuando el actor y demandado están de acuerdo sobre la forma en que los hechos se han producido, el juez debe aceptarlos, a menos que sean inverosímiles o contrarios al orden natural de las cosas; entonces se presenta el asunto de puro derecho y el juez prescinde de la apertura a prueba, limitándose a aplicar el derecho.

Originalmente, se contestaba la demanda y contrademanda, en su caso, el juez iniciaba el juicio a prueba si hubieren hechos que justificar y para ello señalaba el término correspondiente, en los casos establecidos para el juicio ordinario escrito.

Pero actualmente, se establece que si hubieren hechos controvertidos, se abrirá a prueba el proceso, pudiendo prorrogarse en los casos establecidos para el juicio ordinario escrito.

De manera que, cuando no hay hechos controvertidos o el problema se reduzca a cuestiones de puro derecho, no es necesaria la apertura a prueba. El caso típico que puede citarse actualmente en la legislación es el relacionado con el planteamiento de inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos.

“La inconstitucionalidad como acción o excepción será siempre resuelta como punto de derecho y sobre ella no podrá rendirse prueba; sin embargo, para su resolución se podrán consultar e invocar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudencia”.¹⁹

Después de indicar las distintas acepciones que tiene la palabra prueba, se le define como la comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende. Definiendo la prueba en un sentido procesal, se le concibe como un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.

¹⁹ Sánchez Velarde, Pablo Alejandro. **Fundamentos probatorios en materia civil**. Pág. 87.

Se concibe a la prueba como la demostración de la existencia de un hecho o de la verdad de una afirmación, a la orientación que se denomina sustantiva o material, en contraposición a la orientación llamada formal, en la que la prueba no intenta la confirmación de la realidad material de los hechos sino su fijación formal. Ambas orientaciones son insuficientes ya que la prueba en realidad persigue la convicción o convencimiento del juzgador, y por ello probar es, por tanto y en definitiva, tratar de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a su decisión.

El Artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: "Apertura a prueba. Si hubiere hechos controvertidos, se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días.

Éste término podrá ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo.

La solicitud de prórroga deberá hacerse, por lo menos, tres días antes de que concluya el término ordinario y se tramitará como incidente".

3.2. Objeto

Según la reglamentación de los códigos, se han distinguido los juicios de hechos de los de puro derecho, siendo en los primeros la prueba necesaria; en tanto que en los segundos no. Con respecto a la prueba del derecho, la regla general es la de que el derecho no está sujeto a prueba. Sin embargo, hay varios casos en que se producen excepciones, como sucede cuando la existencia de la ley es discutida o controvertida,

en cuyo supuesto hay que probarla, cuando la costumbre es fuente de derecho, hay que probar la existencia del derecho consuetudinario y también en el caso del derecho extranjero. Pero, el problema fundamental, es el referente a la prueba de los hechos.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 indica en el Artículo 126: “Carga de la prueba. Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión, quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa pretensión.

Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes, los jueces apreciarán de acuerdo con lo establecido en el Artículo siguiente, las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba”.

“Los hechos sobre que versa la demanda son aquellos que se controvierten, por lo que es natural que los aceptados por las partes están afuera de prueba. También, se exceptúan de prueba los hechos sobre los cuales recae una presunción legal. No es necesario probar que el demandado conocía cuáles eran sus obligaciones jurídicas, porque todo el sistema del derecho parte de la presunción del conocimiento de la ley”.²⁰

Tampoco hay necesidad de probar en el juicio que el hijo nacido durante el matrimonio, ni hay necesidad de probar en el juicio que el hijo es nacido durante el matrimonio, ni que están sujetos a prueba los hechos evidentes.

²⁰ Casco Pagano, Luis Hernán. **Los medios probatorios en materia civil.** Pág. 98.

A nadie se le exigirá probar por ejemplo, el hecho de que hayan llegado primero ante sus sentidos los efectos de la luz que los efectos del sonido, que la luz del día favorece la visión de las cosas y la oscuridad.

En esos casos, la mentalidad del juez suple la actividad probatoria de las partes y puede considerarse innecesaria toda tentativa de prueba que tienda a demostrar un hecho que surge de la experiencia misma.

Tampoco es aplicable a los hechos notorios. Por tales, deben entenderse aquellos hechos que se encuentran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal y de los individuos, con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado, en el instante en que incurre la decisión, pero con respecto a los mismos debe aclararse que no se aplica la excepción cuando se refiere a aquellos casos en que la ley exige la notoriedad como elemento determinante del derecho, como sucede en la legislación civil guatemalteca con respecto a la posesión notoria de estado.

El Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil regula en el Artículo 127: "Apreciación de la prueba. Los jueces podrán rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, los notoriamente dilatorios o los propuestos con el objeto de entorpecer la marcha regular del proceso. Las resoluciones que se dicten en ese sentido son inapelables, pero la no admisión de un medio de prueba en oportunidad de su proposición, no obra a que, si fuere protestada por el interesado, sea recibida por el tribunal que conozca en segunda instancia, si fuere procedente.

Los incidentes sobre la prueba no suspenden el término probatorio, sino con respecto de la diligencia que motiva la discusión.

Los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación”.

Anteriormente, la prueba debía recibirse sobre los hechos expuestos en la demanda y su contestación, a no ser que, con posterioridad, ocurriese o llegase a conocimiento de las partes, algún hecho que se relacionara con el asunto en discusión.

Para este caso especial, la nueva prueba debía proponerse por lo menos ocho días antes de que venciera el término ordinario y se otorgaba audiencia en incidentes, por dos días a la otra parte, la que dentro del mismo término podía también alegar otros hechos en contraposición a los propuestos.

En el nuevo código se dejó que las partes tuvieran la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hechos. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión, quien contradice la pretensión, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa pretensión.

Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes, los jueces apreciarán las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba. Ello, permite la proposición y producción de prueba sobre los extremos indicados.

3.3. Prueba de los hechos negativos

“Originalmente, se establecía al principio general sobre el que se afirma que se está obligado a probar, principio que valía tanto para el actor como para el demandado. Ello, era consecuente con la teoría general de la prueba, porque estaban sujetas las afirmaciones de las partes”.²¹

No es lo mismo la negativa de un hecho, que un hecho negativo. El hecho negativo si necesita prueba. Esto ocurre por ejemplo cuando se alega la omisión o la inexistencia de un hecho como fundamento de una acción o de una excepción, porque en la omisión en realidad se afirma la inejecución de una prestación debida; y en la inexistencia, se afirma la ausencia de un hecho constitutivo o la falta de un requisito esencial en el mismo.

En la simple negativa de un hecho, el que niega si está relevado de prueba, aunque la prudencia le aconseje producirla, para desvirtuar la rendida por el actor. La negativa en la acción o en la excepción, puede ser derecho, de cualidad o de hecho.

La negativa del derecho, se presenta cuando se alega que determinada cosa no se corresponde con las normas legales, como sucede en el ejemplo siguiente: cuando se sostiene que una persona no puede ejecutar determinado acto por impedírselo la ley; así en la comprar por el mandatario de los bienes que está encargado de vender por

²¹ **Ibid.** Pág. 86.

cuenta de su comitente. En estos casos basta invocar el precepto legal que corresponda.

La negativa de la cualidad, es expuesta en esta forma: cuando se niega a una persona una cualidad determinada si es de las que todos tienen, naturalmente, como la capacidad, siendo la prueba necesaria y en tal caso corresponde a quien la niegue, porque debe destruir una presunción, si se trata de cualidades que competen accidentalmente como el título profesional un cargo en la administración, etc.

Es decir, que no corresponde normalmente a todas las personas, la prueba también será necesaria pero no por parte de quien la niega, sino de quien afirma.

“El término cualidad que se utiliza, debe entenderse que no es el mismo al que se alude al concepto de la legitimación *ad causam*, porque la misma es una condición necesaria de la acción. Esto se desprende del pensamiento de cuando se manifiesta que la negativa de cualidad debe probarse por quien la aduce, cuando se refiere a cualidades naturales, y por quien la sostiene cuando se refiera a cualidades específicas y determinadas”.²²

La negativa de un hecho puede ser simple o calificada. Simple, es aquella que no determina tiempo, lugar ni circunstancia alguna, como por ejemplo, no haber contraído una obligación o no haber ejecutado un acto. Es lo que ocurre cuando el demandado

²² Cabrera Acosta, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba.** Pág. 21.

niega el hecho constitutivo afirmado por el actor, no puede probarse por el que niega y le basta con su negativa porque el hecho no se presume.

En la negativa calificada la negación importa una afirmativa, por ejemplo cuando se alega que no se renunció o no se contrajo espontáneamente la obligación, porque se afirma implícitamente un hecho, la violencia, el dolo, el error. Es lo que ocurre cuando el demandado excepciona alegando un hecho impeditivo, modificativo o extintivo.

3.4. Pruebas que no pueden recibirse

El principio sobre el que la prueba no debe admitirse cuando sea contraria al derecho, no despierta mayores dudas. Así ocurre, con el siguiente ejemplo: la indagación de la maternidad cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. Con respecto a la prueba extemporánea presentada, debe hacerse una diferenciación clara del tema en mención.

En primer término, con respecto a aquellos casos en que se pretende aportar prueba cuando ya ha transcurrido el término probatorio. En segundo lugar y es la más importante situación, cuando se pretende aportar prueba que no se ha ofrecido en la demanda o contestación, o bien que no se acompañó en su oportunidad.

En ambos casos, la prueba debe rechazarse por haber pasado la oportunidad de proponerla y acompañarla. Ahora bien, parece claro que en los supuestos mencionados la prueba se rechace de plano. Pero, esto que se ve con claridad con respecto a la

prueba contra derecho y a la extemporánea, debido a que no puede perfilarse con mucha precisión al referirla a la prueba impertinente.

En la práctica es corriente que se mande recibir prueba que no tiene relación con el asunto, y en algunos casos hasta llega a admitirse prueba, que por su naturaleza no es conducente para probar el extremo respectivo.

Al aludir a las reglas generales del procedimiento probatorio en el derecho vigente, luego de estudiar y analizar de manera detallada en primer término el principio de la competencia para la práctica de la prueba o sea que las pruebas se practiquen ante el juez que conozca del asunto, se examina el principio de la adecuación de las pruebas con los hechos a que han de referirse, lo que plantea una cuestión de admisibilidad, que a su vez se resuelva en consideración a dos puntos de vista: el de su necesidad y pertinencia.

En los sistemas inspirados en el principio dispositivo, se otorgan al juez poderes especiales para rechazar aquellas en que no concurra cualquiera de esas dos circunstancias, y así, en el juez está facultado para repeler de oficio las que no versen sobre los hechos definitivamente fijados y las que sea impertinentes, es decir, ajenas a la cuestión e inútiles, esto es innecesarias, bien porque afecten a hechos que por reconocidos no hayan menester de prueba, bien porque no conduzcan directa ni indirectamente a los fines que el proceso persigue. Estas normas, que en algún aspecto vienen también impuestas por la economía procesal, se extienden modernamente por el

supuesto de que se estime que la cuestión principal, sin necesidad de emplear medios de prueba, está firme para la decisión que sea tomada.

Luego, dentro de las reglas del procedimiento probatorio, se examinan las relativas al tiempo, lugar y modo de practicarse las pruebas, siendo de importancia el análisis de la impertinencia de la prueba, existiendo para ello dos supuestos: a) la prueba que no corresponde al debate puede ser desechada, y b) por el contrario admitida.

La importancia de la solución que se adopte, radica en que ambas aparejan peligros de verdadera consideración dentro del desenvolvimiento del juicio. De elegirse la primera de ambas soluciones, creando la posibilidad de que el juez rechace de plano la prueba que considere innecesaria, se crea el grave riesgo del prejuzgamiento, el magistrado, guiándose por impresiones superficiales, sin un conocimiento real y profundo del asunto, privaría a una de las partes de demostrar la exactitud de sus afirmaciones.

Más de una vez, la jurisprudencia ha rechazado esta solución y se consagra la posibilidad de que los litigantes aporten al juicio un cúmulo de pruebas inapropiadas, inútilmente costosas, hasta ofensivas del derecho del adversario o de la propia austeridad de la justicia y se adjudicaría así al magistrado dentro de esta etapa del juicio un papel pasivo e inerte, impropio de su autoridad y hasta de su misma función.

El problema radica en diferenciar la admisibilidad de la pertinencia de la prueba, siendo la prueba pertinente aquella que versa sobre proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de la prueba.

Prueba impertinente es por el contrario aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración.

“Una prueba sobre un hecho no articulado en la demanda o en la réplica por el actor o en la contestación y en la dúplica por el demandado, es prueba impertinente. En cambio, cuando se alude a la prueba admisible o inadmisibile se vincula este concepto a la idoneidad o falta de idoneidad de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho”.²³

No se trata ya del objeto de la prueba, sino de los medios aptos para producirla. Así puede sostenerse que es prueba inadmisibile por ejemplo, la de testigos para acreditar la pericia de un sujeto en un arte u oficio determinado, etc.

Lo que debe reservarse para el momento de dictar sentencia es la apreciación sobre la pertinencia o impertinencia de la prueba, no su admisibilidad. Con este criterio, la prueba propuesta que aparentemente sea impertinente, no debe rechazarse, sino dejar su calificación para sentencia.

En el juicio de responsabilidad civil, se solicita prueba de testigos para acreditar la falta de aptitud del demandado para el manejo de un automóvil, esa prueba puede adolecer de dos vicios: uno, consistente en el hecho de que tal falta de habilidad no fue invocada por el actor, ni en la demanda, ni en la réplica otro derivado del hecho de que la ineptitud para manejar automóviles solo puede ser apreciada por peritos.

²³ **Ibid.** Pág. 100.

El primero de esos defectos constituye un problema de pertinencia y el segundo un problema de admisibilidad. El juez no podrá rehusarse a admitir la prueba invocando su impertinencia, pero podrá denegar su diligenciamiento aduciendo la inadmisibilidad del medio elegido para demostrar el hecho.

Esta solución puede resultar muy práctica conforme a los criterios de admisibilidad y pertinencia, para los efectos de rechazar la prueba de plano o de reservar su calificación para sentencia, porque de otro modo se debe concluir necesariamente que siempre la calificación de la prueba debe quedar para el momento de la sentencia, cuando se trate de prueba impertinente.

Los jueces tienen la facultad para rechazar la prueba, en estos términos: los mismos podrán rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, los notoriamente dilatorios o los propuestos con el objeto de entorpecer la marcha regular del proceso. Las resoluciones que se dicten en este sentido son inapelables, pero la no admisión de un medio de prueba en oportunidad de su proposición, no obsta a que, si fuere protestada por el interesado, sea recibida por el tribunal que conozca en segunda instancia si fuere procedente.

3.5. Carga de la prueba

Corresponde a las partes la prueba de sus afirmaciones, pero se ha discutido sobre si esto constituye o no una obligación. La opinión más difundida es que la prueba constituye una carga procesal para las partes, por cuanto que, si no se produce estarán

sometidas a las consecuencias que se deriven de su omisión, cuando según los principios les corresponda aportarla.

Sin embargo, la doctrina se ha inclinado por estructurar nuevos conceptos para facilitar la tarea del juzgador. Con respecto a los hechos llamados constitutivos, impeditivos, modificativos y extintivos. No siempre es posible decidir el momento en que se está en presencia de una afirmación o de una negación, porque así como la afirmación importa la negación de aquello que se le contrapone, la negativa lleva implícita una afirmación. De conformidad con la teoría de los hechos constitutivos, impeditivos, modificativos y extintivos, se presentan las siguientes reglas:

- a) Respecto del actor: al actor le incumbe la prueba del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende.

Ahora bien, con respecto al actor, el demandado puede adoptar una actitud negativa, desconociendo la pretensión del primero. En este caso, toda la prueba corre a cargo de demandante.

Aquí se quiere precisar que es cabalmente en este caso, cuando con el simple desconocimiento de la pretensión del actor, por la parte demanda, tácitamente se están haciendo valer las llamadas excepciones perentorias de falta de acción y falta de derecho, muy corrientes en el medio forense. Naturalmente que favoreceré la situación del demandado, la circunstancia de que desvirtúe la

prueba del actor, pero en todo caso, si el mismo no prueba su acción, la misma será ineficaz.

El actor además de probar el hecho constitutivo del derecho, debe probar la violación del derecho: en materia de obligaciones por ejemplo, será suficiente que pruebe la celebración del contrato, pues el demandado tendrá que demostrar su cumplimiento, ya que la prestación que por la demanda se le exige es la misma que el contrato le imponía; pero cuando el demandante alega que el acto ejecutado no era el convenido, deberá probar también esa circunstancia.

Un hecho impeditivo o modificado o extintivo, puede ser el fundamento de la pretensión del acto, caso frecuente en las acciones declarativas.

El actor deberá probar en ese caso el hecho que impidió la constitución de una relación jurídica o la modificó o la extinguió. Al que pide la nulidad de un acto jurídico corresponde la prueba del error, dolo, violencia o simulación en que fundamenta su demanda.

- b) Respecto del demandado: en el caso de allanamiento, el actor no deberá probar absolutamente nada y por eso la ley, impone que prava ratificación se dicte el fallo sin más trámite, o lo que es lo mismo, que no es necesaria la apertura a prueba del juicio.

Así se había entendido en la práctica judicial guatemalteca y en el nuevo código se han diferenciado las situaciones que corresponden al allanamiento y a la

confesión. Cuando el demandado, sin desconocer la relación jurídica que invoca el actor, opone a la pretensión del demandado, excepciones substanciales, entonces le corresponde probar el hecho impeditivo, modificativo o extintivo de una relación jurídica material.

“Llaman la atención estas reglas de prueba por las dificultades que en la práctica de los tribunales guatemaltecos se han derivado de la aplicación del principio de que el actor corresponde la prueba de su acción y al demandando la de su excepción, que no siempre es exacto”.²⁴

En ciertos casos la ley regula la carga de la prueba, atribuyéndola, no a quien afirma el hecho, sino a quien niega su existencia. }

Ello, ocurre siempre que en la ley se establece una presunción *iuris tantum*, que consiste en dar por existente o inexistente un hecho si concurre con otro antecedente.

Se funda en las leyes de la naturaleza o en el modo normal de producirse los hechos, y su objeto es dar estabilidad a situaciones jurídicas que, de acuerdo con ellas, pueden considerarse normalmente existente.

El efecto de la presunción es librar de la carga de la prueba a quien ella beneficia, dando por existente el hecho presumido, pero siempre que se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente.

²⁴ Montero Aroca, Juan Alberto. **La prueba en el proceso civil**. Pág. 189.

3.6. Procedimiento probatorio

El término de prueba para el juicio ordinario puede ampliarse, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo.

La solicitud de prórroga debe hacerse, por lo menos tres días antes de que concluya el término ordinario y se tramita como incidente.

Originalmente, se establecía que cuando en la demanda o en la contestación se hubieren ofrecido pruebas que debían recibirse fuera del territorio de la República y procedían legalmente, el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, señalaba un término suficiente según los casos y circunstancias, no pasando de cuarenta días para las que debían recibirse en las otras repúblicas de la América Central, en Panamá, Belice y México, de sesenta días para la América del Norte, de ciento veinte días para los países con quienes la República tenía comunicación regular. Esos términos se contaban desde que era notificado el auto en que se otorgaban.

En la actualidad, cuando en la demanda o en la contestación, se hubieren ofrecido pruebas que deban recibirse fuera de la República y procedieren legalmente, el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, fijará un término improrrogable, suficiente, según los casos y circunstancias.

Aparte de las normas generales sobre la carga de la prueba, se debe señalar la obligación que tiene el juez de asistir siempre a las diligencias de prueba, salvo desde

luego, las que deban practicarse fuera de la población de su residencia y de fijar para toda diligencia de prueba el día y la hora en que deba practicarse, citando a la parte contraria.

Como es posible que se planteen incidentes sobre la prueba, especialmente sobre su admisibilidad, la ley prevé que los incidentes sobre la prueba no suspenden el término probatorio.

El Artículo 125 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 indica: “El término extraordinario principiará a correr juntamente con el ordinario.

El término de prueba se declarará vencido, si las pruebas ofrecidas por las partes se hubieren practicado o cuando éstas de común acuerdo lo pidieren”.

3.7. Medios de prueba

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 128: “Son medios de prueba:

1. Declaración de las partes.
2. Declaración de testigos.
3. Dictamen de expertos.
4. Reconocimiento judicial.
5. Medios científicos de prueba.
6. Presunciones”.



3.8. Práctica de la prueba

El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 indica: “Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se tomarán en consideración.

Para las diligencias de prueba se señalará día y hora en que deban practicarse y se citará a la parte contraria, por lo menos, con dos días de anticipación.

La prueba se practicará de manera reservada cuando, por su naturaleza, el Tribunal lo juzgare conveniente.

El juez presidirá todas las diligencias de prueba”.



CAPÍTULO IV

4. Principios rectores de la prueba como moduladores de la actividad probatoria y de la verificación fáctica

4.1. Principio de unidad de la prueba

A través de una mecánica de confrontación y de una verificación de los elementos de prueba se desenvuelve la actividad probatoria, con la finalidad de que se obtenga la mayormente aceptada elaboración de la forma en la que se desarrollarán los hechos en relación con los cuales tiene relación el proceso. Esa actividad se presenta cuando las pruebas que hayan sido incorporadas al proceso llegan a ser evaluadas en su conjunto.

Dicha apreciación general de los medios de prueba permiten claramente que se pueda llegar a un mayor grado de certeza jurídica, debido a que se presentarían algunas que sirvan de respaldo, así como también otras, que ayuden a la desvirtuación de las menos certeras. Con ello, se proporcionan mayores garantías al procedimiento probatorio en sí, debido a que no únicamente resguarda a las partes sino también al juez.

Para el juez es de bastante relevancia la aplicación del principio anotado, debido a que su actividad necesita de atención en cuanto al entorno en el que son insertados los medios probatorios, siempre en cuanto al hecho desconocido que tiene que ser debidamente dilucidado.

Debido a ello, no se puede existir limitación alguna a tomar en consideración los medios de prueba de manera aislada, sino que tienen que ser apreciadas en un todo, relacionándolas unas con otras, para de esa manera llevar a cabo la determinación de las concordancias y discordancias a las que se pueda llegar.

“Dentro de la mayoría de los casos los medios de prueba no son suficientes para guiar al juez en su labor hacia el encuentro de la certeza legal de los hechos, pero ello no puede ser en ningún momento la justificación para poder dejar de juzgar”.²⁵

Para desplegar dicha labor es necesario que el juez, tome en consideración los recaudos que sean necesarios para de esa manera contar con la mayor certeza que sea posible, con la finalidad de determinar la graduación del mal a ser lesionado, para lo cual tiene que encargarse de la evaluación de cada una de las pruebas en interrelación y dentro del ámbito del procedimiento probatorio.

Al llegar el momento de la apreciación de la prueba, no se puede examinar en sí misma, debido a que su importancia radica en la determinación de como recaen y en que influencias ejercen los distintos medios de prueba, en relación a la decisión que el juez tiene que tomar en consideración.

Por lo general, la evaluación aislada de los medios probatorios no es suficiente para la ilustración de la labor de llegar a la certeza legal de los hechos que se planteen en el litigio. Dicha valoración fragmentada de los elementos probatorios, limita contar con un

²⁵ Sánchez. Ob.Cit. Pág. 130.

panorama mayormente amplio de aquello en lo cual consiste el procedimiento probatorio.

La imprecisión y debilidad de los medios probatorios tomados en consideración de forma individual, encuentra su solución en una interpretación y valoración globalizada, o sea, a través de la complementación de unos medios de prueba con otros.

Ello, señala que la capacidad de mutación de las pruebas que aparentemente son vanas y sin sentido alguno en su individualidad pueden tornarse trascendentales si se les toma en consideración como un todo.

Entre las pruebas que no contarían con eficacia categórica por sí mismas se encuentra la prueba testimonial, la cual necesita de determinado respaldo, tomando en consideración la crisis por la que atraviesa.

Es por ello, que se le tiene que facultar al juzgador a su debida apreciación de acuerdo a las reglas de la sana crítica, para de esa forma determinar las circunstancias que se encarguen de asegurar o desvirtuar la fuerza de las distintas declaraciones que se llevan a cabo en el procedimiento.

La mayoría de tratadistas toman en consideración al testimonio de carácter indispensable pero también indican que debe ser controlado, debido a que el mismo puede encontrarse contaminado por factores de carácter interno del sujeto, como así también por presiones de orden externo ejercidas sobre el mismo.

También, en esta categoría de pruebas están las presunciones y los indicios, los que no se encuentran tipificados como medios de prueba en los códigos procesales y que tienen que ser objeto de análisis, pero los mismos devienen de otras normas jurídicas y de la jurisprudencia.

El indicio consiste en todo rastro, vestigio, huella y circunstancia y dicho conocimiento tiene que ser comprobado, a través de la inferencia, llegando de esa manera a la presunción. A dichas circunstancias no se les tiene que atribuir valor por sí solas, siempre que existan otros elementos de prueba que les acompañen y que puedan ser de utilidad para su comprobación.

“Las presunciones desempeñan un papel instrumental dentro del procedimiento probatorio, debido a que su función radica en suplir la ausencia de los elementos de juicio que le permitan al juzgador una visión mayormente acertada referente a los hechos que sean puestos a su conocimiento”.²⁶

Pero, se presentan situaciones en las cuales no existen pruebas contundentes que lleven al juez a alcanzar su convencimiento, y es ahí donde dichos indicios y presunciones adquieren importancia.

En dicho momento el juez tiene que llevar a cabo el procedimiento deductivo de una manera minuciosa tomando en consideración todos los datos que hayan sido

²⁶ Fairén Guillén, Jorge Mario. **Doctrina general del derecho procesal civil.** Pág. 59.

aportados, debido a que son los únicos instrumentos que lo pueden acercar a la veracidad de los hechos.

Ello, es de gran ayuda al juzgador a lograr el menor margen de error, llevando a cabo sus actuaciones de manera diligente, para de esa forma fallar de acuerdo al derecho. La prueba de presunción es admisible, cuando entre el hecho que se tiene por demostrado y el que se trata de establecer, existe una unión tan estrecha que aleja la posibilidad de llegar a conclusiones que sean distintas, lo cual refleja claramente la realidad que tiene que alcanzar quien evalúa la presunción.

El principio en estudio, se encuentra íntimamente ligado al sistema de la sana crítica. La misma, se traduce en una fusión de lógica y de experiencia, o sea, con arreglo a la razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Ello, no quiere decir libertad de razonamiento, discrecionalidad o bien arbitrariedad del juez en su labor de valoración, debido a que allí se encontraría incursionando en el sistema de la libre convicción.

Cuando no exista disposición contraria alguna, los jueces se tienen que encargar de formar su propia convicción de acuerdo a las reglas de la sana crítica, debiendo para el efecto llevar a cabo el examen correspondiente y la valoración en la sentencia en cuanto a las pruebas producidas que sean esenciales y decisivas para fallar.

En cuanto al testimonio, las reglas de la sana crítica son las circunstancias y motivos que corroboran, disminuyan o invaliden la fuerza de sus declaraciones. En relación a los indicios, la sana crítica se encarga del discernimiento de lo verdadero de lo falso, o

el conjunto de ver y valorar las actuaciones, de acuerdo al orden común en que se presentan y no se aplica únicamente a la prueba de los testigos y de los peritos, sino también a los indicios, datos y comprobantes que se presentan en la causa y son aquellas que acompañan a la crítica racional.

El sistema de la sana crítica lleva a cabo sus actuaciones como instrumento del cual se tiene que valer el juez para la determinación de la fuerza de convicción que contienen las pruebas que sean introducidas y así poder legitimar la eficiencia de las mismas para el alcance de su cometido.

Dicho instrumento encuentra su activación a través de las reglas lógicas y máximas de la experiencia, entendida como la forma de cultura que tiene el juez para la formación de un criterio lógico en donde se presenta casi de manera automática la relación de pruebas, debido a que si las mismas son tomadas en consideración en forma fraccionada no se puede alcanzar dicha relación lógico experimental a la cual se hace alusión.

Esas máximas de experiencias tienen que quedar sentadas de alguna forma, en la motivación de la sentencia, de manera que tienen que existir fundamentadas en las decisiones que sean tomadas en consideración, para de esa manera evitar un resultado por parte del juez. De esa manera, en el proceso de valoración existen operaciones de orden lógico que no pueden dejar de tomarse en consideración, debido a que cualquier decisión necesita de un camino que tiene que ser recorrido para llegar a su fin. Dichos elementos que integran la sana crítica, tienen que ser contemplados en cualquier

momento por el juzgador, para de esa manera alcanzar un resultado de los hechos puestos a su conocimiento.

4.2. Principio de comunidad de la prueba

También, se le denomina adquisición de la prueba y tuvo su origen en el principio de adquisición procesal, el cual fue un nombre referente a la unidad en relación a la actividad procesal, mediante el establecimiento común a las partes.

El mismo, es referente a la unidad con carácter general en cuanto a todo el procedimiento en sí y es en el probatorio en el que cobra mayor sentido, debido a que allí es donde el juez tiene que apropiarse de las pruebas para la evaluación de sus decisiones.

Las pruebas son las encargadas de la creación de certeza, de manera indistinta de las partes que las ofreció, debido a que las probanzas no tienen como finalidad beneficiar a alguna de las partes, sino que el beneficiario directo consiste en el proceso en sí mismo.

“Originalmente, las partes tienen la facultad de poder ofrecer los medios de prueba que ellos consideren es lo mayormente beneficioso a su derecho para dar comienzo al procedimiento probatorio y después el resultado de ello surge del poder de la parte que la ofreció, aportó o produjo, para de esa manera introducirse al sistema procesal y

poder ser valoradas por el juez, quién se encarga de la constitución del principal destinatario".²⁷

Dicha inserción dentro del procedimiento es llevado a cabo por el tribunal, al apropiarse de los resultados de la actividad probatoria. Ese mecanismo de adquisición tiene por finalidad permitirle al juzgador un mayor análisis de lo que se le presenta, para garantizar un buen resultado. Toda actividad procesal es perteneciente a una actividad única, es por ello que el procedimiento probatorio al ser tomado en consideración como una actividad procesal reviste dicho carácter único, resultando común a las partes.

La eficiencia de un acto llevado a cabo por cualquiera de las partes, puede ser empleado por la contraparte, ya sea como medio de defensa o de ataque. De esa manera, presentado un documento, ambas partes pueden deducir de él en beneficio propio, independientemente de quien lo haya ofrecido. Ello, tiene que activarse en aquellos casos en que algunas de las partes no cuentan con los elementos probatorios que benefician a su derecho, entonces, es cuando tienen que observar a su alrededor para valerse de otros medios de prueba que si bien no fueron ofrecidos, serían de utilidad y respaldo a las pretensiones.

En la mayoría de ocasiones, existe la creencia de que una probanza sería bastante beneficiosa a la parte que la ofrece, debido a que ella subestima el resto de factores capaces del ejercicio de la influencia en la actividad probatoria y lo bueno se puede llegar a tomar perjudicial.

²⁷ *Ibid.* Pág. 78.

De ello, se deduce que no es posible la determinación exacta de a quién beneficiaría o perjudicaría una prueba, infiriéndose que la actividad probatoria beneficia a todo el proceso en general, en su afán de llegar a la tan esperada justicia, alcanzando con ello una perfecta armonía que permita el sostenimiento de la balanza en un justo equilibrio.

Cada parte interviniente en el proceso tiene un interés particular en él, ello para demostrar la verdad de sus afirmaciones o pretensiones.

Existen ocasiones en que no todos los medios probatorios con los cuales se cuenta son beneficiosos para alcanzar lo deseado y en dicho caso las partes únicamente aportarán al proceso aquéllas que crean convenientes a su derecho.

En la labor de llegar a la verdad, las partes acercan pruebas al proceso, ejerciendo con ello su deber de colaboración con el juez.

Dicha colaboración reviste un carácter parcial, debido a que las partes únicamente aportarán aquéllas pruebas que beneficien su pretensión.

Esa relatividad es subsanada por el ofrecimiento de pruebas de la contraparte, lo cual indica determinado grado de equilibrio en el proceso, brindando igualdad de oportunidades a las partes, ya sea para refutar las ofrecidas o para el fortalecimiento del derecho. Ese equilibrio, consiste en el resultado del principio de contradicción, sin el que se estaría frente a una actividad completamente arbitraria del juzgador, debido a que el mismo estaría escuchando una sola versión.

“El principio de contradicción se encuentra implícito dentro de la garantía constitucional del debido proceso. Es por ello, que a cada una de las partes se les tiene que brindar la oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse, de contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la otra parte, y así también puede ofrecer las pruebas que hacen a su derecho”.²⁸

Las partes tienen la facultad de ejercer una rigurosa fiscalización entre sí, debido a la producción de una prueba sin que tenga conocimiento la contraparte, siendo la misma ineficaz.

Dicha labor de inspección, de la que se hace referencia puede encontrarse desarrollada a lo largo de todo el procedimiento probatorio. Es allí, donde se encuentra la importancia de aportar pruebas al proceso, y la responsabilidad no únicamente descansa la parte a quien corresponde la carga de la prueba, debido a que allí se estaría menoscabando el derecho con el cual goza el defendido del ejercicio del control y vigilancia sobre el procedimiento probatorio. El objeto del principio de contradicción es potenciar el derecho del ciudadano a gozar de igualdad durante el proceso, para así alcanzar la debida efectividad de su participación y culminar de esa forma en la tan anhelada certeza jurídica.

Es importante que se garantice a las partes su derecho a refutar lo presentado por la contraparte a presenciar lo que convenga a sus pretensiones, siendo dicha facultad la que se encuentra afianzada por el principio de contradicción.

²⁸ Valera Gómez, William Bernardino. **Principios de derecho procesal civil.** Pág. 10.



Con lo anotado, se demuestra la importancia que reviste el principio de contradicción dentro de todo el marco del procedimiento probatorio, debido a que de lo contrario se estaría violando el derecho constitucional de legítima defensa.

4.3. Principio de ineficacia de la prueba ilícita

Encuentra su fundamento en el principio de legalidad, que rige a toda la actividad procesal. Es por ello, que dicha actividad tiene que regirse por la legalidad. En un principio, todos los medios de prueba son admisibles en todos los procesos, pero se dan situaciones en las que se tiene que llevar determinada discriminación de los elementos de prueba, tomando en consideración la naturaleza del caso.

Es allí donde, por el principio de legalidad se tiene que establecer la prohibición de incorporación al procedimiento probatorio, así como de las probanzas que sean viables para el caso.

La finalidad de toda actividad probatoria es llegar a la certeza de los hechos, pero para ello se tienen que emplear los medios idóneos, de la manera correcta. Por otro lado, al tratar este principio se tiene que diferenciar a la prueba expresa o implícitamente prohibida por la ley, y a aquella que es adquirida de manera ilícita.

En la mayoría de legislaciones se determinan los medios idóneos para la producción de pruebas que hacen la construcción del hecho y de la misma manera se establecen de manera expresa o tácitamente cuáles son aquellas prohibidas.

Existen pruebas que si bien son admitidas por el derecho positivo, no gozarían de validez alguna, debido a que su vicio radicaría en la forma en que las mismas hayan sido obtenidas o producidas.

Cada uno de los medios ofrecidos tienen que ser practicados con sujeción legal, cuando dicha actividad es llevada a cabo contraviniendo a la norma jurídica vigente.

“La licitud de la prueba es referente a la forma en que las partes han obtenido las fuentes de prueba, las cuales posteriormente tienen que ser introducidas al proceso a través del medio de prueba que sea más idónea, siendo dicho mecanismo de obtención el que determinará su empleo o no dentro del proceso”.²⁹

La demostración de los hechos objeto del proceso tiene que presentarse siempre tomando en consideración las leyes reguladoras.

No se pueden admitir pruebas adquiridas de manera irregular y sin limitación alguna, debido a que con ello se estaría fomentando actividades que pueden llegar a implicar la violación de los derechos ajenos. Las pruebas ilícitas no cuentan con eficacia dentro del proceso, debido a que las mismas tienen que ser rechazadas por el juez, o de lo contrario no deben ser tomadas en consideración en el momento de su valoración y de la construcción de una decisión. La importancia de lo que a la licitud de la prueba se refiere, radica en la protección y garantía que se proporciona a los ciudadanos.

²⁹ Ibid. Pág. 35.

La ineficacia de las probanzas se presenta no por el mismo hecho de contravenir preceptos normativos o por la evasión de mecanismos de carácter puramente formal, en relación a la obtención de las mismas.

Es injusto pensar en otorgar validez a aquellas pruebas obtenidas en violación de los derechos y libertades fundamentales, debido a que de esa manera se estaría exponiendo a los ciudadanos a un peligro inminente y constante.

4.4. Principio de inmediación de la prueba

Se encuentra encaminado a alcanzar una relación directa entre el juez y los medios de pruebas incorporados al proceso. El objeto de la inmediación se centra en permitir al juzgador a la apreciación personal de todo aquello que es ventilado en el proceso, procurando con ello alcanzar una mejor percepción de lo narrado y ocurrido realmente.

Es de esa forma que en el caso de la declaración de testigos, dicho contacto directo que se puede dar entre el juez y el testigo, permite el establecimiento de un grado de afinidad tal, que posibilitaría dilucidar las dudas imposibles de vislumbrar por actuaciones o intermediarios, quienes cuentan con apreciaciones naturalmente distintas.

El principio de inmediación le permite al juez adquirir determinado grado de confianza con las personas intervinientes en el proceso, sean los mismos testigos, peritos o bien

todos aquellos que sean capaces de brindar asistencia para el esclarecimiento de los hechos.

En relación a los litigantes se proporciona una mayor garantía a sus derechos, debido a que ellos son defendidos y probados mediante esos elementos aportados al juicio, los cuales tienen que ser percibidos por el juez, el cual llegado el momento se encargará de su valoración.

En relación a los medios probatorios en sí, el principio de inmediación le otorga mayor eficacia, debido a que se tiene que excluir cualquier intermediación y ello permite dar lugar a desviaciones equivocadas, en relación a la interpretación y valoración de los medios probatorios.

“La intermediación reviste importancia considerable en relación a la prueba, debido a que por lo general la producción de la misma es productora de gastos y a la vez se necesita de tiempo. El principio en mención, se encuentra íntimamente ligado al principio de oralidad, debido a que es éste último el que hace efectiva la intermediación”.³⁰

Si bien, durante la sustanciación de un procedimiento escrito el juez toma conocimiento de las pruebas introducidas al mismo, no se puede hablar de una intermediación, debido a que no existe dicho contacto directo que se necesita. Existen pruebas como la testimonial o la confesional, en las que es de trascendental importancia la presencia del

³⁰ Zamora Pierce, Carlos Jesús. **Garantías y proceso civil**. Pág. 97.

juez, debido a que resultaría vano creer que las actas judiciales plasmarían fielmente las expresiones, actitudes o gestos.

4.5. Principio de *favor probationes*

“La expresión latina *favor probationes* es representativa del hecho de encontrarse siempre a favor de las pruebas. Existen pruebas legalmente admitidas por el ordenamiento jurídico con relación a las que no se presentaría problema alguno, siendo las mismas sencillamente ofrecidas, producidas y valoradas”.³¹

Muchas veces se presentan circunstancias en las cuales los elementos de prueba parecen carentes de contenido, pero a la vez los mismos ocultan en su interior la verdad, la cual una vez producida de forma adecuada otorga vida a los hechos. Debido a ello, es conveniente dar lugar a dichos medios probatorios que en nada perjudican a las partes, sino más bien redundan o resultan inútiles. Sin embargo, en caso contrario, ello puede dar lugar a graves perjuicios que talvez serían imposibles de reponer. Este principio, es aplicable cuando se presentan casos de dudas o dificultades probatorias.

4.6. Principio de oralidad

Un proceso no puede ser tomado en consideración como puro, debido a que el mismo toma en cuenta con matices de oralidad y escritura, otorgando determinada prevalencia una de ellas.

³¹ *Ibid.* Pág. 108.

La oralidad alcanza todavía mayor relevancia en relación a la prueba, debido a que la misma simboliza el canal que lleva al juez a una apreciación mayormente acertada de las probanzas que hayan sido ofrecidas.

Además, trae consigo la concentración, permitiendo con ello la producción y valoración de las pruebas en un número bastante reducido de audiencias. Se tiene que tomar en consideración que la cantidad tiene que encontrarse en relación con la calidad, debido a que no sería útil tratar de lograr mayor rapidez en el procedimiento probatorio o bien intentar una reducción en los gastos, si ello implicaría una mala percepción de los hechos, lo cual traería consigo una disminución de la protección de los hechos.

Es por ello, que dicha facultad de concentración de pruebas en pocas audiencias tiene que ejercitarse de manera responsable y eficiente, sin menoscabar los derechos en conflicto.

El principio de oralidad en la prueba presenta grandes ventajas, pero a la vez, determinados rasgos de inconveniencias. La misma, efectiviza dicho contacto directo entre el juzgador y los elementos probatorios facilitando el entendimiento de ellos.

La labor del juez puede ser desarrollada de manera bastante flexible, permitiendo con ello llevar a cabo una apreciación mayormente amplia, debido a que no existe sujeción alguna. En cuanto al aspecto económico, un procedimiento oral es menos gravoso que el escrito, debido a que de conformidad con la naturaleza del caso se puede prescindir

de determinadas pruebas, siempre que el juez pueda responder sus dudas mediante las probanzas ventiladas en las audiencias.

4.7. Principio de originalidad de las pruebas

Es el principio que ayuda a la determinación de los medios más idóneos para la demostración de los hechos, de conformidad con los distintos casos investigados. La originalidad de la prueba se encuentra en que los ofensores proporcionen al proceso aquellas pruebas concretas, o sea, las fuentes de carácter original e inmediatas que permitan la determinación de los hechos y de esa manera alcanzar directa y eficientemente la apreciación de los acontecimientos reales.

Ello, permite lograr una percepción mayormente amplia de lo sucedido, debido a que se actuaría como filtro excluyendo los medios dilatorios e insuficientes, que en la mayoría de ocasiones son tendientes a desviar el procedimiento probatorio, logrando de esa manera valorar aquellas pruebas que hacen a los hechos en sí mismos evitando con ello de esa manera divagar en busca de la verdad, pudiendo valerse de medios mayormente eficientes. Las pruebas producidas en inobservancia del principio de originalidad, pueden traer consigo como efectos su inadmisibilidad o su ineficacia.

Los principios rectores de la prueba constituyen el cimiento de todo procedimiento y si los mismos no son bien conocidos, la actividad desarrollada no contaría con sustento alguno y sería el resultado de una mecánica fundamentada en la práctica tribunalicia, sin conocimiento alguno de lo que lleva a dicho resultado, que si bien está plasmado en



el derecho positivo vigente, el mismo tiene sus fundamentos en los principios básicos del procedimiento probatorio y de verificación fáctica en el ordenamiento procesal civil guatemalteco.

CONCLUSIONES

- 1. Existe confusión en relación a la función de los principios rectores de la prueba y en cuanto a que la prueba no es más que una condición para la admisión de las pretensiones de las partes, sin que constituya para éstas una obligación cuando las partes han aportado todos los elementos probatorios necesarios, por cuanto el juez fallará de conformidad con lo probado.**
- 2. La falta de verificación fáctica cuando las partes han omitido la aportación de pruebas, es la causa de que el juez con base en ciertos criterios, lleve a cabo la apreciación de a quien correspondía la presentación de los medios de prueba y ello se conoce con el nombre de distribución de la carga de la prueba, que se necesita para la modulación de la actividad probatoria.**
- 3. La prescindencia de determinados medios probatorios y a la vez las dudas que se presentan, así como las diversas dificultades con relación a los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, deben de regirse en los principios rectores de la prueba, para un adecuado ejercicio de la defensa dentro del procedimiento civil en la legislación guatemalteca.**

4. **El desconocimiento de la importancia de los principios rectores de la prueba no ha permitido que cada uno de ellos busque resultados referentes a la protección ciudadana y al amparo de la justicia materializada en el debido proceso, con todos los derechos y garantías que ello implica, así como de su verificación fáctica en el ordenamiento jurídico del derecho procesal civil.**

RECOMENDACIONES

1. El gobierno de Guatemala debe dar a conocer la actual confusión en cuanto a la función de los principios rectores de la prueba, al ser los mismos de gran utilidad como guías para la efectiva admisión de las pretensiones de las partes y de la aportación de todos los elementos de prueba que sean necesarios, siendo el juez quien tiene que fallar de acuerdo a lo probado.
2. Los juzgados civiles tienen que establecer claramente la falta de verificación fáctica cuando las partes omiten aportar pruebas, siendo ello el motivo para que el juez con fundamento en determinados criterios pueda llevar la apreciación de a quien le corresponde presentar las pruebas necesarias para poder modular la actividad probatoria.
3. Los jueces de instancia civil deben indicar la prescindencia de medios de prueba y a la vez las dudas que puedan presentarse, así como las distintas dificultades en cuanto a los medios probatorios que se ofrezcan y que tengan que regirse en base a los principios rectores de la prueba, para un adecuado ejercicio de la defensa del proceso civil.



4. **La Corte Suprema de Justicia a través de los tribunales debe dar a conocer el desconocimiento de lo esencial de los principios rectores de la prueba, para con los mismos alcanzar resultados positivos en el amparo de la justicia materializada en el debido proceso, con todos los derechos y garantías que ello implica, así como de su verificación fáctica en el derecho procesal civil.**



BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Editar, S.A., 1989.
- ALZAMORA VÁLDEZ, Mario Alejandro. Derecho procesal civil.** Lima, Perú: Ed. Barco, S.A., 1988.
- BACRE BELING, Aldo Manuel. Teoría general del proceso.** Madrid, España: Ed. Ariel, S.A., 1991.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. Teoría general del proceso y de la prueba.** Bogotá, Colombia: Ed. Ibañez, 1986.
- CALAMANDREI, Piero. El proceso y la democracia.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Fix, Samudio, 1990.
- CARNELUTTI, Francesco. El proceso civil y sus resultados jurídicos.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A., 1997.
- CASCO PAGANO, Luis Hernán. Los medios probatorios en materia civil.** México, D.F.: Ed. Anaya, 1999.
- COUTURE, Eduardo. Fundamentos de derecho procesal civil.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.
- DE PINA, Rafael. Principios de derecho procesal civil.** Bogotá, Colombia: Ed. Ediciones Jurídicas, S.A., 1995.
- DI TORIO, Alfredo. Temas de derecho procesal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, S.A., 1985.
- DONOSO CASTELLÓN, José Arturo. El debido proceso y los medios probatorios.** México, D.F.: Ed. Jurídica, 1985.

ESCUSOL BARRA, Eladio Anastasio. Manual de derecho procesal civil. Madrid, España: Ed. Colex, 1986.

FAIRÉN GUILLÉN, Jorge Mario. Doctrina general del derecho procesal civil. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1988.

HONES SPILLER, Manuel Arturo. El debido proceso. Barcelona, España: Ed. Dykinson, 1999.

MENDOZA GRAMAJO, Daniel Estuardo. Interpretación y aplicación del derecho procesal civil. Habana, Cuba: Ed. Naciones, 1988.

MONTERO AROCA, Juan Alberto. La prueba en el proceso civil. Madrid, España: Ed. Civitas, S.A., 1998.

PALACIOS PIMENTEL, Luis Adrián. Manual de derecho procesal civil. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1992.

RAMOS MÉNDEZ, José Francisco. Derecho procesal civil. Barcelona, España: Ed. Editores, S.A., 1992.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo Alejandro. Fundamentos probatorios en materia civil. México, D.F.: Ed. IPLAC, 1989.

VALERA GÓMEZ, William Bernardino. Principios de derecho procesal civil. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1997.

ZAMORA PIERCE, Carlos Jesús. Garantías y proceso civil. Buenos Aires, Argentina: Ed. Piedra Santa, 1983.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.



Código Procesal Civil. Decreto Ley 107 del jefe de gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.