

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

**LA SANA CRÍTICA COMO MEDIO ABSOLUTO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA
EN EL PROCESO CIVIL**

MARIAM ELIZABETH SOLARES GALÁN

GUATEMALA, ABRIL DE 2006.

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

**LA SANA CRÍTICA COMO MEDIO ABSOLUTO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA
EN EL PROCESO CIVIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIAM ELIZABETH SOLARES GALÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2006.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Alfredo González Rámila
Vocal: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Secretaria: Licda. Mayra Yojana Véliz López

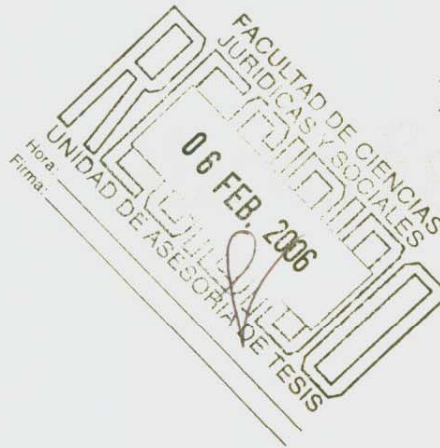
Segunda Fase:

Presidente: Lic. Homero Nelson López Pérez
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Lic. Marvin Estuardo Arístides



Guatemala 30 enero 2006

Licenciado:
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Respetable señor decano:

En cumplimiento de la providencia de ese Decanato de fecha catorce de octubre de dos mil cinco en la que se me nombra consejero de la bachiller MARIAM ELIZABETH SOLARES GALÁN, me permito dictaminar lo siguiente:

- a) Que presté a Asesoría a la sustentante en su trabajo de Tesis intitulado "LA SANA CRÍTICA COMO MEDIO ABSOLUTO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL".
- b) Del análisis practicado, he establecido que el trabajo presentado por la sustentante cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, adicionalmente que la estudiante acató las sugerencias del suscrito, razones por las que considero que el trabajo puede continuar su trámite para los efectos de que se le nombre Revisor.

Sin otro particular me suscribo de usted atentamente;

Lic. Marvin Estuardo Arístides
Abogado y Notario
Colegiado No. 4682

LIC. MARVIN ESTUARDO ARISTIDES
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, seis de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase a la LICDA. LEDBIA SARAI CHAVARRIA AGUIRRE para que
proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante MARIAM ELIZABETH SOLARES
GALÁN, Intitulado: "LA SANA CRÍTICA COMO MEDIO ABSOLUTO DE
VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer
constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MIAE/slh





FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIADA REVISORA
03 MAR. 2009
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: _____

Guatemala 28 febrero 2006

Licenciado:
Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Respetable señor decano:

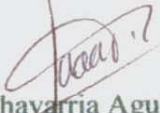
Apreciable señor Decano, de manera respetuosa me dirijo a usted en cumplimiento de la resolución emanada de este decanato, en la que se me nombra como revisora de tesis de la bachiller MARIAM ELIZABETH SOLARES GALÁN, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado LA SANA CRÍTICA COMO MEDIO ABSOLUTO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL.

Después de revisar el trabajo ya indicado, se llegó a la conclusión que el tema abordado de por sí es importante y que la estudiante se preocupó por abordar el tema ya indicado y establecer la problemática que surge con la valoración de la prueba existente dentro de nuestro ordenamiento Procesal Civil y Mercantil, haciendo las observaciones que se creen necesarias para poder hacer que dicho sistema sea más eficiente y capaz de dictar las resoluciones acordes y necesarias para que la justicia sea pronta y cumplida.

Por lo tanto y con algunas observaciones que le fueron hechas a su autora, las cuales cumplió a cabalidad se considera que el presente trabajo de tesis puede ser objeto del examen público correspondiente; el mismo lleva los requisitos establecidos en el reglamento de examen técnico profesional y público de tesis.

El tema objeto de estudio por parte de la bachiller MARIAM ELIZABETH SOLARES GALÁN, se adecuó a las técnicas de investigación y, de acuerdo a normas reglamentarias exigidas por ésta facultad.

Sin otro particular me suscribo del señor decano con las muestras de la más alta consideración y estima.


Licda. Ledbia Sarai Chavarria Aguirre
Abogada y Notaria
Colegiado: 4589

LIC. LEDBIA SARAI CHAVARRIA AGUIRRE
ABOGADA Y NOTARIA

26 AVENIDA 11-58 ZONA 5 APARTAMENTO "E" 2323-4849



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, veintitrés de marzo de dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **MARIAM ELIZABETH SOLARES GALÁN**, titulado **LA SANA CRÍTICA COMO MEDIO ABSOLUTO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MIAE/silh



DEDICATORIA

- A DIOS: Por su infinita bondad, ya que me dio la vida y la maravillosa familia que tengo, y al Arcángel Miguel, por su protección cada día.
- A MIS PADRES: Arnoldo y Carol, quienes a pesar de las adversidades nunca dejaron de tener fe en mí. Dicen que el amor comienza por la admiración, por eso los amo tanto. A ustedes les debo lo que soy y lo que seré. Por ustedes este acto es posible.
- A MIS HERMANOS: Juan, Job, David, Nino y Mairead, porque sin ustedes el camino hubiera sido más difícil, pero la complicidad, el amor y la presencia incondicional en los momentos difíciles imperó; eso sólo lo hacen los hermanos. Gracias.
- A MIS ABUELITAS: Emma y Angélica, gracias por demostrarme que las adversidades son las que nos hacen sobresalir en la vida y por darme su amor.
- A MIS TÍOS: María Mercedes, René, Hilda.
- A MIS PRIMAS: Karen, Sara, Cristina y Mariel.
- A MIS AMIGOS: Karin, Erica, Alex, Paúl, Sergio y Libby, ya que estuvieron presentes en cada uno de los pasos que fueron necesarios para culminar esta etapa. En especial al doctor Mario Alejandro García González, por ayudarme en los momentos difíciles, sin esperar nada a cambio; al licenciado Marvin Arístides por ser su ayuda y amistad incondicionales.

A HENRY:

Por tu amor, paciencia, ilusión, confianza y por haberme dado una segunda familia. Gracias por cada momento que me has regalado junto a ti.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haber instruido mi espíritu.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Proceso.....	1
1.1 Antecedentes históricos del proceso.....	1
1.1.1 Autodefensa.....	1
1.1.2 Autocomposición.....	2
1.1.3 Heterocomposición.....	3
1.1.4 Juez y proceso.....	3
1.2 Definición de proceso.....	3
1.3 Naturaleza jurídica del proceso.....	5
1.3.1 Teoría contractualista.....	5
1.3.2 Teoría del cuasi-contrato.....	5
1.3.3 Teoría de la relación jurídica.....	6
1.3.4 Teoría de la situación jurídica.....	7
1.4 Proceso y procedimiento.....	8
1.5 Proceso civil.....	10
1.6 Fines del proceso.....	11
1.7 Principios rectores del proceso civil.....	12
1.7.1 Impulso procesal.....	12
1.7.2 Dispositivo.....	13
1.7.3 Igualdad.....	14
1.7.4 Adquisición procesal.....	15
1.7.5 Inmediación.....	15
1.7.6 Concentración.....	16
1.7.7 Economía.....	16
1.7.8 Probidad, lealtad y buena fe.....	17

1.7.9 Publicidad.....	17
1.7.10 Oralidad.....	18
1.7.11 Preclusión.....	18

CAPÍTULO II

2. La prueba.....	21
2.1 Concepto.....	21
2.2 Naturaleza jurídica.....	23
2.3 Objeto de la prueba.....	25
2.4 Carga de la prueba.....	26
2.5 Medios de prueba.....	29
2.5.1 Declaración de parte.....	30
2.5.2 Declaración de testigos.....	30
2.5.3 Dictamen de expertos.....	31
2.5.4 Reconocimiento judicial.....	32
2.5.5 Documentos.....	33
2.5.6 Medios científicos de prueba.....	34
2.5.7 Presunciones.....	35
2.6 Procedimiento probatorio.....	37
2.6.1 Petición de apertura a prueba del proceso.....	37
2.6.2 Apertura a prueba y término de prueba.....	38
2.6.2.1 Apertura de prueba.....	38
2.6.2.2 Término de prueba.....	38
2.6.3 Ofrecimiento de los medios de prueba.....	39
2.6.4 Admisión de los medios de prueba.....	39
2.6.5 Práctica de la prueba.....	39
2.6.5.1 Presencia judicial (inmediación).....	39
2.6.5.2 Audiencia o contradicción.....	40

2.6.5.3 Publicidad.....	40
2.6.5.4 Lugar.....	40
2.6.5.5 Documentación.....	40

CAPÍTULO III

3. Sistemas de valoración de la prueba.....	41
3.1 Definición.....	41
3.2 Prueba legal o tasada.....	42
3.3 Libre convicción.....	44
3.4 Sana crítica razonada.....	46
3.5 Indicios.....	48
3.6 Presunciones.....	49
3.7 Diferencia entre indicios y presunciones.....	51

CAPÍTULO IV

4. El problema del contexto guatemalteco.....	53
4.1 Análisis de los sistemas de valoración de la prueba dentro del Código Procesal Civil y Mercantil.....	53
4.1.1 Declaración de parte.....	53
4.1.2 Declaración de testigos.....	56
4.1.3 Dictamen de expertos y reconocimiento judicial.....	57
4.1.4 Documentos.....	58
4.1.5 Medios científicos de prueba.....	60
4.1.6 Presunciones.....	61
4.2 La aplicación de la sana crítica como medio absoluto de valoración dentro del proceso civil.....	62

	Pág.
CONCLUSIONES.....	71
RECOMENDACIONES.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75

INTRODUCCIÓN

El tema de la prueba, dentro del campo del derecho, ha adquirido relevancia a través del tiempo, en especial en los últimos años, en los cuales la doctrina procesal le ha otorgado el lugar que el mismo se merece, ya que de no existir la materia probatoria dentro del proceso; éste, además de desnaturalizarse, perdería su razón de ser, en virtud de que la prueba es el elemento que da la esencia al proceso.

Es tal la importancia de los medios de prueba dentro del proceso, que sin ellos no podría concebirse el término justicia dentro de éste, ya que cada parte alegaría sus respectivas proposiciones de hecho, las cuales obviamente serían controvertidas sin que el juzgador pudiera decidirse entre una y otra, pues sin contar con medios materiales de convicción resultaría imposible determinar a quién de los litigantes asiste el derecho.

Los medios de prueba sirven en dos sentidos, a las partes para demostrar sus respectivas proposiciones de hecho y al juzgador para determinar a quién asiste el derecho y de este modo declararlo en la sentencia respectiva (si se trata de un proceso de conocimiento). O bien, con base en los medios de prueba aportados al ejecutar un derecho que ha sido previamente declarado (si se trata de un proceso de ejecución), y en general para conseguir la justicia tan esperada por quienes participan dentro del proceso.

Es tan vasto el tema de la prueba que resultaría sumamente útil la instauración de un curso completo en la facultad, acerca de la misma, ya que en la mayoría de ocasiones, dentro de los cursos de derecho procesal penal, civil, administrativo y laboral, no se estudian cada uno de los aspectos relevantes que el tema ofrece y que pueden ser útiles al estudiante para el ejercicio de la noble profesión de abogado, limitándose en la mayor parte de ocasiones a estudiar, de manera vaga, los aspectos teóricos de la prueba sin profundizar en los mismos y

no realizando una enseñanza práctica de un tema que posee tanta importancia.

Dentro de los diversos medios de prueba que los litigantes poseen para convencer al juez de sus afirmaciones, los sistemas de valoración de la prueba constituyen uno de los puntos más importantes de la misma, ya que éste es el momento más importante dentro del desarrollo del procedimiento probatorio, en virtud de que en algunos casos es la misma ley la que determina el valor probatorio que el juzgador debe asignar a la misma, vedándole la posibilidad de utilizar su lógica y su propia convicción para determinar el valor que debe asignarle a cada prueba, lo cual puede dar lugar a injusticias, puesto que si por ejemplo existe confesión ficta, el juez debe resolver con base a la misma, aún y cuando el resto de pruebas se hallen en contra del mismo y no es el único caso en el que existe prueba tasada, sino también la misma confesión judicial, aunque no sea ficta, así como la prueba documental, dejando muchas veces al juzgador en un estado de incertidumbre con respecto a la justa solución del caso concreto; por lo cual se hace necesario implementar como sistema de valoración de todos los medios de prueba dentro del Código Procesal Civil y Mercantil la *sana crítica*, ya que es un sistema aplicado en las modernas legislaciones, dando mejores resultados que los de la prueba legal o tasada, que es un medio arcaico y fuera de época para la valoración de los medios de prueba, que puede dar lugar a arbitrariedades, violando el principio constitucionalmente reconocido de la justicia, a la que todos los guatemaltecos tenemos derecho.

El presente trabajo tiene como objetivo hacer, no sólo que el lector recapacite y saque sus propias conclusiones respecto al mismo, sino que a los legisladores se les formule una sugerencia que a futuro los obligue a recapacitar acerca de cuál sistema de valoración es el más adecuado para llegar a la tan anhelada justicia; esperando sean tomadas en cuenta para que en un futuro se haga conciencia de la necesidad imperante de otorgarle al juzgador la capacidad de poder emitir sentencia en base a una crítica más acertada y más justa.

CAPÍTULO I

1. Proceso

1.1 Antecedentes históricos del proceso

Como bien sabemos, el ser humano no puede vivir aislado; por lo ello se formó en sociedad y al crearse ésta se iniciaron los conflictos entre los miembros de las mismas; razón por la cual hubo que buscar la forma de poder solucionar cada uno de los conflictos que surgían sin que las mismas fueran arbitrarias ni injustas.

Sin embargo, durante el desarrollo del derecho no siempre existió, como ahora, una serie de etapas para poder determinar a quién asistía el derecho o quién tenía razón para reclamar algo que creía le pertenecía.

Las diversas formas que han existido a lo largo de la historia para resolver los conflictos de intereses son:

1.1.1 Autodefensa

La palabra autodefensa, según el Diccionario de la Real Academia Española viene del inglés “*selfdefense*” y quiere decir defensa propia o individual.

La autodefensa es el medio empleado por el individuo (ofendido), titular de un derecho, para repeler un ataque contra su persona, sus bienes u otros derechos, asumiendo *per se* la solución de un conflicto; esto es, actuar en defensa.¹

La primera forma de autodefensa fue la venganza de *sangre* o *la venganza privada*. Por medio de ésta se resolvían los conflictos de forma personal y directa; quien perjudicaba o molestaba a otro por medio de una acción era sometido a la regla

¹ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág.4.

que la sociedad impusiera y daba la oportunidad al ofendido de ejecutarla por sí mismo; tiempo después este sistema fue sustituido por el *Talión*, método que aplicaba la pena sobre y directamente el ofensor tal y como lo establecía el versículo bíblico “*ojo por ojo y diente por diente*”.²

El sistema de la autodefensa desaparece cuando el Estado asume la responsabilidad y deber de sancionar todo perjuicio o daño ocasionado a una persona, por lo tanto regula la defensa propia estableciendo cuando esta es o no posible.

1.1.2 Autocomposición

La autocomposición es el segundo de los sistemas implementados dentro de la sociedad para solucionar los conflictos de intereses surgidos entre dos o más individuos sin que ninguno imponga nada al otro. Ésta actuación produce un arreglo amistoso que da fin al problema suscitado.³

A diferencia de la autodefensa la autocomposición es: **bilateral**, pues todos los sujetos o partes del conflicto participan; es también **racional**, ya que los individuos o partes en conflicto procuran resolverlo racionalmente, excluyendo el instinto; **no es egoísta** debido a que los individuos participan bajo el entendido de un razonamiento lógico de comunicación y de diálogo; se encuentran y están dispuestos a ceder en alguno de los aspectos relativos al conflicto en que se encuentran e incluso desean resolverlo armoniosamente; y es **pre, intra y extra proceso** debido a que existen antes, en y luego de la comunicación, de las disposiciones, reglas o normas jurídicas que ayudan o proceden a solucionar el conflicto armoniosamente.⁴

En la solución parcial del litigio como forma autocompositiva uno de los litigantes conciente el sacrificio de su propio interés.⁵

² **Ibid.** Pág.5.

³ **Ibid.** Pág.6.

⁴ **Ibid.** Pág.7.

⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** Págs.237, 238.

La autocomposición se presenta en la vida social y jurídica de tres maneras: *renuncia o desistimiento, allanamiento y transacción.*⁶

1.1.3 Heterocomposición

Esta tiene por finalidad solucionar un conflicto de intereses con la intervención de un tercero imparcial que las comunica, o no.

El árbitro es la persona que, como primer tercero, interviene en la solución de conflictos de intereses; es una persona imparcial que las comunica, regularmente, designado por ellas mismas con la intención de resolver y hacer que se cumpla lo que este resuelve como fin satisfactorio para ambas partes.⁷

1.1.4 Juez y proceso

Una vez el Estado asume la facultades de sancionar a los infractores, suprime el sistema de la autodefensa y prohíbe la justicia por propia mano, creando a su vez el proceso como medio para solucionar los conflictos de intereses surgidos en la interrelación de individuos en la sociedad y retiene la función jurisdiccional.⁸

1.2 Definición de proceso

Como establece el doctor Mario Aguirre Godoy en su obra derecho procesal civil de Guatemala la designación de proceso es relativamente moderna, ya que antiguamente se utilizaba el término *juicio*, que proviene de *iudicare*, que quiere decir declaración de un derecho. Sin embargo, ésta última definición, así como otras que se identifican con el término procesal es sustituida por el término *proceso* el cual es mucho más amplio.

⁶ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Ob. Cit.** Pág. 8.

⁷ **Ibid.** Pág.9.

⁸ **Ibid.** Pág.10.

Establece también que el proceso supone un contenido orgánico, variado desde la intervención de los propiamente llamados sujetos procesales, hasta la actividad desplegada por los órganos jurisdiccionales. Toda esta actividad se ve regida por una serie de principios que se incluyen en los códigos procesivos modernos.

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

Por la variedad terminológica que existe, es preciso dar el concepto lo más exactamente posible, para lo cual hay que partir de su significado etimológico. Etimológicamente *proceso*, equivale a avance (actividad), a la acción y efecto de avanzar, pero en sentido mucho más adecuado, el término *procedere* denota una serie o sucesión de actos que modifican determinada realidad; es decir una serie o sucesión de acaecimientos o hechos. Esta misma idea, trae aparejada otra, la de que al proceso siempre debe entenderse en su aspecto dinámico y no como una realidad estática.¹⁰

La expresión proceso tiene también, fuera del campo jurídico, un significado común que, derivado del verbo *proceder*, indica en general la continuación de una serie de operaciones variadas vinculadas por la unidad del fin. Para los juristas proceso es la serie de actividades que se deben llevar a cabo para obtener la providencia jurisdiccional; providencia que no es espontánea ni instantánea, el órgano jurisdiccional no se “mueve” *per se*, si no hay quién lo requiera o estimule: el pronunciamiento de la sentencia o la puesta en práctica de la ejecución forzada no sigue inmediatamente a la petición, sino que, antes de que aquel fin sea alcanzado, es necesario que se cumplan numerosos actos que se sucedan en un lapso más o menos largo, el conjunto de los cuales considerados como una unidad en vista del fin que los reúne, constituye empíricamente el proceso en sentido judicial.¹¹

⁹ Alsina, Hugo. **Tratado**. Pág. 532.

¹⁰ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 240.

¹¹ Calamandrei, Piero. **Derecho procesal civil**. Págs. 68, 69.

Piero Calamandrei en su obra anteriormente citada explica lo que para él es proceso: “Serie de actividades realizadas por hombres, que colaboran para la consecución del objeto común que consiste en el pronunciamiento de una sentencia o en poner en práctica una medida ejecutiva; colaboración que no es simultánea sino sucesiva de modo que las distintas actividades que deben ser realizadas por las diversas personas que toman parte del proceso se distribuyen en el tiempo y en el espacio siguiendo un cierto orden lógico casi como en un drama teatral las intervenciones de los actores que suceden no por casualidad, sino siguiendo el hilo de la acción, de modo que la fase sucesiva está justificada por la precedente y, a su vez, da ocasión a la que viene después.

1.3 Naturaleza jurídica del proceso

Existen diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso, tratando de desentrañar cuál es en verdad su esencia.

1.3.1 Teoría contractualista

Esta teoría tiene su origen en el concepto romano de la *litiscontestatio*,¹² supone un convenio o acuerdo de las partes que constituyen un verdadero contrato sobre las cuestiones litigiosas. En esta virtud, el actor, con posterioridad a su demanda no puede variarla, ni el demandado variar sus defensas; el juez solamente debe pronunciarse sobre las cuestiones discutidas por las partes. Esta teoría, en la que no entramos en detalle, no tiene, realmente, más que una importancia de carácter meramente histórico.

1.3.2 Teoría del *cuasicontrato*:

La debilidad de la concepción contractual del proceso, impuso una forma subsidiaria de la misma; el concepto del cuasicontrato judicial, fundado en que la *litis*

¹² Cuenca, Humberto. **Proceso civil romano**. Págs.14,16, 75, 76, 141.

contestatio no es un acto bilateral en su forma, sino que se podía presentar con caracteres del contrato puesto que el conocimiento de las partes no es enteramente libre y lo que el litigante ha hecho es usar ese derecho.¹³

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. Esta teoría del cuasicontrato, 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, sobre 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 meramente histórico. Como la anterior, su enfoque se hace solamente con respecto a las partes –actor y demandado- olvidándose la función que en el mismo están llamados a desempeñar los órganos jurisdiccionales representativos de una de las funciones principales de Estado.¹⁴

1.3.3 Teoría de la relación jurídica

Predominante y aceptada por la mayoría de los autores,¹⁵ esta tiene sus antecedentes en los trabajos de Hegel y, según el autor, fue expuesta por primera vez por Bülow y especialmente desarrollada, por la doctrina italiana. Esta teoría 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 teniendo todos al mismo fin común: la actuación de la ley. Es una relación *autónoma*, porque tiene vida y condiciones propias fundadas en normas distintas (procesales) de las afirmadas por las partes (sustanciales); *compleja*, porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones; y pertenece al *derecho*

¹³ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Ob. Cit.** Pág. 173.

¹⁴ Aguirre Godoy. **Ob. Cit.** Pág.246.

¹⁵ Alsina, Hugo. **Ob. Cit.** Pág.416.

público por que deriva de normas que regulan una actividad pública. Alsina en su obra ya citada dice: “El deber fundamental que constituye como el esqueleto de toda la relación procesal, es la obligación que tiene el juez de proveer a las demandas de las partes, aun 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 tiene el juez y las partes, está condicionado por las formas establecidas por la ley para el trámite de los juicios. Ella determina bajo qué condiciones está el demandado obligado a contestar la demanda; el actor a justificar sus pretensiones y el juez a dictar sentencia”.¹⁶

Por lo anteriormente establecido 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.¹⁷

1.3.4 Teoría de la situación jurídica

La presente se debe a Goldschmidt. Representa una crítica, de las más acentuadas, contra la ya esbozada, de la relación jurídica. Este autor, niega la existencia de la relación procesal. 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. Argumenta también en el sentido de que el deber del juez de 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 hacerlo para evitar las consecuencias de su incomparecencia; la obligación de producir prueba no es sino la carga que todo ciudadano tiene de

¹⁶ **Ibid.** Pág.417.

¹⁷ **Ibid.** Págs.428 y 429.

colaborar con la administración de justicia -caso de testigos-; el llamado deber de buena fe, es de carácter moral aún cuando se tiene interés, en colocarse en situaciones favorables dentro del proceso, porque de no hacerlo así, en ella repercuten las consecuencias del mismo. Como ya se dijo, no se puede hablar de derechos u obligaciones sino 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 éstas ninguna obligación, sino que, como órgano del Estado, es quien rige y gobierna el proceso, fallándolo con arreglo a la ley. En resumen, solo puede afirmarse que las partes en el proceso tienen *expectativas, posibilidades, o de liberación* de cargas procesales, todo lo cual se traduce en situaciones del proceso.¹⁸

1.4 Proceso y procedimiento

Siempre ha existido confusión con las acepciones *proceso* y *procedimiento* pues como bien sabemos no son lo mismo debido a que cada una cuenta con distintas características siendo incorrecto, como sucede casi siempre, confundirlas y utilizarlas indiscriminadamente.

El procedimiento es el conjunto de normas reguladoras para la actuación ante los organismos jurisdiccionales, sean civiles, laborales, penales, contenciosos-administrativos, etc.¹⁹

Según como lo establece Piero Calamandrei²⁰, el *procedimiento* “es una coordinación de actos que tienden a un efecto jurídico común”, lo que quiere decir que la unidad del efecto no excluye la diversidad, e incluso la independencia de la causa de los actos coordinados en el procedimiento; esta es la *ratio distinguendi* entre el *procedimiento* y el *acto complejo*. Se hace necesario saber en que forma se concilia la independencia de la causa con la unidad del efecto, es decir, en que forma, a pesar de tal independencia, se puede alcanzar la unidad del efecto; evidentemente en ello está

¹⁸ **Ibid.** Págs. 422 y 423.

¹⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág.776.

²⁰ Calamandrei, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil.** Págs. 898, 899.

el secreto del concepto que se trata de explicar. Esta posibilidad se resuelve en que no se puede alcanzar un efecto sin una sucesión de actos, de los cuales el primero hace posible el segundo, el segundo hace posible el tercero y así sucesivamente hasta el último al cual va unido el efecto deseado; en otras palabras, la independencia de la causa de los actos singulares no excluye el efecto común, en cuanto se trata para cada uno de tales actos, menos para uno (el último), de un efecto mediato a través de un efecto propio del acto mismo. Tal carácter se halla perfectamente reflejado en el significado de la palabra *procedimiento*, la cual denota la idea de avanzar de un acto a otro como se procede, un paso tras otro hacia la meta. Por tanto, mientras en el acto complejo cada uno de los actos singulares está vinculado directamente al efecto común (a través de la causa única o, cuando menos, interdependiente); en el procedimiento, cada uno, menos el último, se relaciona con aquel medianamente (a través del efecto de los actos sucesivos). Correlativamente, en el acto complejo el efecto común es independiente del efecto propio de cada acto singular, mientras que en el procedimiento sucede lo contrario; y así, más bien que de un efecto *común*, se habla de un efecto *final*. Probablemente, recurriendo a una metáfora geométrica, la idea del acto complejo recuerda el círculo, y la del procedimiento recuerda la línea recta; todos los puntos o segmentos de la línea circular están unidos independientemente al centro, mientras que de un extremo a otro de la línea recta no se pasa sino a través de los puntos intermedios.²¹

De esta forma se comprende que los actos singulares reunidos en el procedimiento se representen, más bien que como *partes* de un *todo*, como *fases* de un *desarrollo* o como *etapas* de un *camino*.²²

Las exigencias metodológicas imprescindibles para el estudio del procedimiento, se resuelven, como ocurre casi siempre, en una exigencia terminológica, que induce a aclarar y a observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio, y el orden y la sucesión de su

²¹ **Ibid.** Pág.889.

²² **Ibid.** Pág.890.

realización. El primero de estos conceptos se denota con la palabra *proceso*, el segundo con la palabra *procedimiento*.

Para poder hacer la diferencia entre proceso como tal, del mero orden de proceder o tramitación o *procedimiento*, ya que el contenido del proceso es por entero diferente de la mera sucesión de actos procesales, Así enseña Guasp²³ cuando alude a éstos términos dice: “Aunque suela usarse como análogos a 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 finalidad, y el *procedimiento* o *serie* sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrla...”

1.5 Proceso civil

En sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En las definiciones de la mayoría de los autores se dice que es la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. Desde un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera sea su naturaleza.

El proceso civil se puede definir como el conjunto de normas jurídicas, principios y doctrinas que regulan el proceso en forma sistemática para provocar la efectividad del derecho sustantivo y materializar las normas.

El proceso civil es una rama de la ciencia del derecho que estudia la naturaleza, el desarrollo, el desenvolvimiento y la eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominando proceso civil; este se resuelve y ventila por la jurisdicción ordinaria y sobre cuestiones de derecho privado en su esencia.

²³ Guasp, Jaime. **Comentarios de derecho procesal**. Tomo I. Pág.18.

1.6 Fines del proceso

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 *privatística* del proceso, porque lo considera como una institución de derecho privado, que tiene por objeto definir las controversias entre 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. Esta era la opinión de los prácticos españoles.²⁴ En los casos en que no existía controversia, no podía darse es proceso, sino un simple acto de jurisdicción voluntaria. En estos casos, el interés público, representado por los órganos jurisdiccionales, sólo intervienen para imponer ciertas normas que aseguren la libertad de los debates, el régimen de las pruebas y la decisión judicial.²⁵

La doctrina objetiva, estructura la concepción del proceso sobre la base de que tiene por fin la actuación del derecho substancial. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta, que no es indispensable la existencia del proceso, para que el derecho objetivo o sustancial se manifieste, pues esta actuación puede obtenerse sin necesidad de recurrir al proceso, como sucede en los casos de cumplimiento voluntario de la obligación.²⁶

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 ésta 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,

²⁴ Caravantes, José de Vicente. **Tratado, Tomo I.** Pág.329.

²⁵ Aguirre Godoy. **Ob. Cit** Pág.251.

²⁶ **ibid.**

incluso la fuerza pública. Pero el proceso civil solo se inicia a instancia de parte y lo que esta busca es la satisfacción de un interés individual, satisfacción que obtiene mediante la actuación de la ley en el proceso. Para el juez la satisfacción de un interés individual es objeto mediato, pues el inmediato lo constituye el restablecimiento del orden jurídico; para la parte, en cambio, lo inmediato es su interés individual.²⁷

En resumen el fin del proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico.²⁸ No es otra cosa más que aquella frase que se nos enseña en la universidad en derecho procesal civil I, el fin del mismo es “la paz social”.

1.7 Principios rectores del proceso civil

No puede hacerse una enumeración exhaustiva de los principios rectores del proceso debido a que no todos los tipos de proceso aplican los principios que puedan enunciarse, y depende, en mucho, del ordenamiento legal que rija en cada proceso en particular en un lugar y en una época determinados. Sin embargo, si pueden estudiarse los principios más comúnmente citados por los autores.

1.7.1 Impulso procesal

Se denomina impulso procesal al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo.²⁹

El poder de impulsar el proceso, unas veces está a cargo de las partes, y otras depende exclusivamente del juez. Fue un gran adelanto para el derecho Guatemalteco el que en el código procesal civil y mercantil se estableciera en el Artículo 64 “Los plazos y términos señalados en este código a las partes para realizar los actos

²⁷ Alsina, Hugo. **Comentarios de derecho procesal. Tomo I.** Pág.18.

²⁸ Chiovenda, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil.** Pág.281.

²⁹ Coture, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil.** Pág.172.

procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario.

Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna”.

Para Eduardo Coture el proceso es, hasta como su propio nombre lo insinúa, una relación continuativa en la cual un acto procede de otro y, a su vez, antecede a otro. Tiene un ritmo que comienza normalmente con la demanda y concluye con la ejecución. Pero como los actos son generados pro la actividad de las partes o del tribunal, en último término el ritmo del proceso, su marcha, quedan subordinados a que las partes o los agentes de la justicia sean diligentes o sean omisos en la realización de los actos.³⁰

Coture continúa expresando que cuando es la actividad de la parte la que da lugar a la marcha del proceso, es propio hablar de un *poder de impulso*; y cuando corresponde a los órganos jurisdiccionales llevar el proceso a su término, es adecuado hablar de un *deber de impulso*.³¹

Vencido el término el derecho caduca, “*ope legis*” y el proceso entra en la etapa sucesiva. Los términos para el cumplimiento de los actos del proceso se establecen por la ley; pueden ser establecidos por el juez también bajo pena de decadencia, solo si la ley lo permite expresamente. Los términos establecidos por la ley son ordenatorios, salvo que la ley misma los declare perentorios.³²

1.7.2 Dispositivo

Por medio del principio dispositivo se asigna a las partes la iniciativa del proceso; estas lo inician libremente y lo impulsan en todos sus actos.³³

³⁰ Coture, Eduardo. **Proyecto de código procesal civil y mercantil**. Pág.84.

³¹ **Ibid.** Págs.84 y 85.

³² **Ibid.** Págs.86 y 87.

³³ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Ob. Cit.** Pág. 209.

Este principio frecuentemente se relaciona con el impulso procesal o sea con el movimiento del proceso y por ello, incluso se habla de sistemas: legal, dispositivo e inquisitivo. Sin embargo estos sistemas no se logran definir como uno solo, siempre se mezclan; como sucede en el sistema legal que es donde el juez da cumplimiento a ciertas actividades procesales; dentro del sistema dispositivo son las partes procesales las que dan impulso al proceso manifestándose de forma acentuada en el proceso, llegando muchas veces al abuso con la interposición de incidentes o excepciones notoriamente frívolas e improcedentes. El efecto principal de este sistema consiste en limitar las facultades del juez, quién no puede conocer mas que sobre lo que las partes someten a su decisión.³⁴

Este principio es aplicado en el proceso, sea cual sea su naturaleza, especialmente en cuanto a la interposición de recursos, por cuanto que a las partes corresponde interponerlos.³⁵

1.7.3 Igualdad

Es una garantía procesal por excelencia y unas veces se le llama también principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia. Tiene una base constitucional, ya que todos los hombres son iguales ante la ley, nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio.³⁶

Este principio, como ya se estableció, está regulado en las constituciones existentes pero particularmente en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y como establece Coture esta igualdad no se trata necesariamente de una “igualdad aritmética” sino de “una razonable igualdad de posibilidades”. Establece así mismo que el quebrantamiento de este principio no provienen de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino de que se conceda a un litigante lo que se niega a otro, caso contrario sucedería si se le negara

³⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 264.

³⁵ Ruiz Castillo de Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 210.

³⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 266.

un recurso o presentación de una prueba a ambas partes pues esta no sería una violación a ese derecho constitucional.³⁷

Es importante establecer que este principio tiene una excepción, esta se da cuando es necesario aplicar ciertas medidas, cuya realización se permite soslayando este principio, es decir antes de ser notificada a la parte a quien afecte como sucede en el caso de la aplicación de medidas precautorias.

1.7.4 Adquisición procesal

Este principio alude al influjo recíproco de la actividad de las partes, tanto en sus efectos benéficos como perjudiciales. Los actos procesales se aprecian por sus efectos no por su origen. Tiene aplicación sobre todo, en materia de prueba, para evitar la duplicidad inútil de la misma,³⁸ ya que como se ha tratado de establecer, es el juez quien apreciará la prueba que se ofrece, por lo tanto el origen de la misma no interviene en el momento de su valoración.

1.7.5 Inmediación

Este se refiere al conocimiento directo del juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba. Este principio está efectivamente vinculado con el sistema de la oralidad en los juicios y no propiamente con el sistema escrito. En este el juez forma su convicción de acuerdo con los resultados o constancias de autos, que no dan cabalmente un reflejo fiel de la realidad de los hechos. Además, es frecuente la comisión de diligencias a otros jueces, las cuales hacen inaplicable este principio, en virtud de la poca o escasa relación que existe entre el juez y las partes que desean poner fin a un asunto determinado.³⁹

Este obedece a la necesidad de que el juez o tribunal que decide el proceso

³⁷ Coture, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 183.

³⁸ Aguirre, Godoy. **Ob. Cit.** Pág. 268.

³⁹ **Ibid.**

tenga, desde que el mismo inicia hasta su finalización, un cabal conocimiento de el, cuya exactitud depende de su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, inmediata también, en la práctica de las pruebas. Por eso, la inmediación está asimismo en relación con el predominio de la forma oral y de la escrita, aunque en muchos casos y como ahora señalaremos con el testimonio de la propia experiencia, dependa del uso que los juzgadores hagan de sus facultades de intervención cerca de las partes, y en relación con la práctica de las probanzas.⁴⁰

1.7.6 Concentración

Éste principio tiende a reunir toda la actividad en la menor cantidad que sea posible de actos procesales y, de esa manera, evitar la dispersión de los mismos. Con ello lo que se pretende es acelerar el proceso; se cumple este principio mas que todo en las audiencias, en las que se llevan a cabo las diligencias procesales; esto es, la recepción de los medios probatorios, el debate y la sentencia;⁴¹ su aplicación es también una característica del proceso oral. Con la aplicación de éste principio se pretende acelerar el proceso, mediante la acumulación de la prueba (por ejemplo la recepción de la misma en una sola audiencia). Se le permite al juez eliminar aquellas que por su naturaleza son inútiles o inconducentes, siendo solamente una dilación para los trámites del proceso.⁴²

1.7.7 Economía

La Constitución establece que la justicia es obligatoria, gratuita e independiente de las demás funciones del estado. Es importante recordar que la administración de justicia es gratuita, en virtud de que las partes no remuneran a los oficios judiciales. Sin embargo, este precepto hermoso de gratuidad en el impartimiento de la justicia, se quiebra en la realidad por lo dispendioso que resultan los procesos y los gastos que

⁴⁰ De la Plaza, Manuel. **Derecho procesal**. P 326.

⁴¹ Ruiz Castillo de Juárez. **Ob. Cit.** P 212.

⁴² Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** P 268.

las partes deben sufragar para llevarlo a término.⁴³

Éste principio no solo se debe tomar en cuenta desde el punto de vista monetario ya que la economía también se evidenciará si los plazos establecidos en la ley son respetados, si el juzgador evita con su ineptitud retener un proceso. Por lo tanto si en todo el proceso se observan los requisitos que la ley establece, si cada una de las partes hace lo que le corresponde y evita llevar a cabo actos con los cuales el proceso se vuelva largo y oneroso.

1.7.8 Probidad, lealtad y buena fe

El Diccionario de la Real Academia Española establece que la palabra probidad significa “*honradez*” y esta a su vez significa “*rectitud de ánimo, integridad en el obrar*”.

El principio de probidad, lealtad y buena fe en el proceso son una regla de ética y moral que se vierten en el mismo; por medio de ellas se reclaman conductas apropiadas de las partes, las cuales deben estar acorde con la moral.⁴⁴ Estos principios están desarrollados en un solo inciso ya que se relacionan entre sí, de la probidad se deriva la lealtad, actitud que cada una de las partes y el juzgador deben observar en todo proceso y derivado de dicha actitud surge la buena fe. Como parte de la conducta se pueden citar el deber de decir la verdad, lealtad hacia el cliente por el abogado que lo defiende o asesora, honestidad y probidad en las actuaciones, el hecho de que nadie pueda estar obligado a presentar pruebas en su contra o declarar contra sí mismo, la posibilidad de que el juez deniegue, suspenda o rechace la admisión de incidentes y nulidades dilatorias y la y la sanción de pagar costas, daños y perjuicios.⁴⁵

1.7.9 Publicidad

Más que a los litigantes se refiere al resto de la comunidad social, que no puede

⁴³ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 268.

⁴⁴ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Ob. Cit.** Pág. 213.

⁴⁵ **Ibid.** Pág. 268.

permanecer ajena a la satisfacción de los fines del proceso. El mejor contralor de la actividad judicial es el público. Este principio es la esencia del sistema democrático de gobierno, pero advierte que por ser la generalidad de las materias que se discuten en el proceso civil, de índole privada, no se requiere con frecuencia la publicidad. Además, el método escrito que priva en nuestros procedimientos también amengua la aplicación del principio de publicidad.⁴⁶

1.7.10 Oralidad

Éste es mas que todo una característica de ciertos juicios, que se desarrollan por medio de audiencias, en forma oral, con concentración de pruebas y actos procesales, en las cuales las partes participan activamente y se reciben las pruebas aportadas u ofrecidas y se discute el conflicto de intereses; situación de la cual se deja constancia por las actas que se levantan, pues como bien sabemos nuestro proceso es predominantemente escrito pero con tendencias a introducir el sistema oral.⁴⁷

Todas las otras fases del proceso, como la demanda, la contestación de la demanda, el ofrecimiento de la prueba, la sentencia, la apelación y otros actos procesales, se generan por escrito. Aún más en el sistema oral, lo actuado queda en actas que levanta el órgano jurisdiccional.⁴⁸

1.7.11 Preclusión

El estado de preclusión procesal se define como un estado del proceso que, al darse la clausura de un plazo o acto procesal, no puede retornarse al anterior. Esto es, el proceso se cumple por etapas que van produciéndose una tras otra y, al abrirse la siguiente, hace que la anterior quede cerrada y todas las demás que has sido recurridas.⁴⁹

⁴⁶ Coture, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 192.

⁴⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 274.

⁴⁸ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Ob. Cit.** Pág. 211.

⁴⁹ **Ibid.** Pág. 214.

La preclusión se ocasiona por motivos como. No observar el orden de aprovechamiento de la oportunidad que señala la ley en los plazos fijados y por ejercer válidamente la facultad y el ejercicio de esta por una parte y no por la otra.⁵⁰

⁵⁰ **ibid.** Pág. 214.

CAPÍTULO II

2. La prueba

2.1 Concepto

No es fácil ofrecer una definición de la prueba, sin duda, porque el campo que abre a la meditación es lo suficientemente demorado, para explicar las dificultades de perfilar sus límites, y la doctrina de múltiples definiciones y, sobre todo, porque la prueba procesal no es más que un aspecto de la prueba en general que, en el mundo de los valores, se nos ofrece de un modo polifacético, que unas veces se relaciona con el tráfico jurídico en general; otras, afectando al dominio de la lógica, al de la investigación en las diferentes ciencias y adquiriendo particular en relieve en las relaciones sociales y humanas.⁵¹

Sin entrar en las diferentes acepciones de la palabra prueba, las que nos interesan desde el punto de vista procesal son aquellas en que prueba equivale a “justificar”, “manifestar”, “demostrar o hacer patente la certeza de un hecho”, “corroborar”, “confirmar”, “verificar”, “aclarar”, “esclarecer”, “averiguar” o “cerciorar”, entre otras expresiones, sin contar que con ello no se agota el contenido por existir como es sabido, otros significados de la palabra prueba.

Sin entrar en diferentes acepciones de la palabra prueba, las que nos interesan desde el punto de vista procesal son aquellas en que prueba equivale a “justificar”, “manifestar”, “demostrar” o hacer patente la certeza de un hecho, “corroborar”, “conformar”, “verificar” o “cerciorar”, entre otras expresiones, sin contar que con ello no se agota el contenido por existir como es sabido, otros significados de la palabra prueba que nos interesan fundamentalmente.⁵²

⁵¹ De Castro Mendes, Joao. **Del concepto de la prueba en el proceso civil**. Pág. 741.

⁵² Silva Melero, Valentín. **La prueba procesal**. Pág. 31.

Desde el punto de vista procesal el concepto de prueba, aparece indisolublemente unido a la finalidad de obtener la certeza procurando el convencimiento judicial, en relación a la verdad o falsedad de una afirmación o a la existencia o inexistencia de un hecho.⁵³

Consiguientemente el conocimiento de la verdad, en relación a la situación supuesta del proceso, es punto de partida ineludible, y por ello, la comprobación de la identidad o de la diferencia de la situación prevista en la norma, y la supuesta en la litis, es el fin del proceso y objeto del juicio, lo cual no quiere expresar que la prueba o verificación de la verdad, sea la finalidad del proceso, por no ser otra cosa que un medio para la demostración, siendo, sin embargo, evidente que la prueba es un medio esencial del juicio, y por ello se explica que su importancia haya sido casi unánimemente destacada en la doctrina, llegando a decirse que “en el proceso todo depende de la prueba” o que “es la parte mas importante de un proceso” o “el punto central de todo proceso”.⁵⁴

En lo que respecta al fin y a la función de la prueba, es sabido que no existe acuerdo entre los juristas, y unas veces prueba significa formar la convicción del juez sobre la existencia o no de hechos relevantes en el proceso, y otras, se entiende que la significación de prueba queda reconducida a aquella convicción de considerar como verdaderos o falsos ciertos hechos con finalidad decisoria y, claro esta, que aquella aplicación del concepto de prueba a toda actividad humana en cuanto a la premisa de cualquier juicio y, en general, de los actos volitivos de un ser razonable, no es ni mas ni menos que la verificación o control de unos supuestos sobre los cuales la valoración ha de fundarse.⁵⁵

De todos modos, la prueba, entendida en sentido jurídico y procesal, tiende, no a persuadir o a vincular a las partes a una cierta valoración de la cuestión controvertida, sino a formar el convencimiento del juez, ya que, en definitiva, la actividad probatoria

⁵³ Guasp, Jaime. **Comentarios**. Pág. 214.

⁵⁴ Carnelutti, Francesco. **La prueba civil**. Pág. 37.

⁵⁵ Silva Melero, Valentín. **Ob. Cit.** Pág. 32.

aparece dirigida a constituir las convicciones de la volición de un tercero y no, como ocurre normalmente en la vida diaria, a formar la convicción para que, como consecuencia de la prueba, pueda producirse una declaración de voluntad o de conocimiento.⁵⁶

Por ello es preciso distinguir aquella actividad intelectual del juzgador, que ha de producir el resultado de la fijación de los presupuestos de la decisión, en aquella función de la actividad de la parte, como conjunto de operaciones que tienden a procurar la convicción del juez. De estas premisas se han deducido doctrinalmente dos derivaciones:

- a) La actividad probatoria de la parte no es autónoma sino instrumental.
- b) La actividad probatoria de las partes no tiene la misma extensión que la actividad intelectual del juez.⁵⁷

En cuanto a las fases de la actividad probatoria pueden dividirse teniendo en cuenta un sentido cronológico y un sentido lógico. Por lo que se refiere al cronológico, no es factible hacer o intentar una generalización válida para cualquier tipo de proceso, no sólo por la diversidad de “juicios”, para emplear una expresión de nuestra ley de enjuiciamiento civil, sino porque desde el punto de vista de la teoría general de la prueba, habría que abarcar distintos “procedimientos”, con lo que el problema se hace mas complejo.⁵⁸

2.2 Naturaleza jurídica

Decíamos al principio que la prueba puede tener valor extra procesal y conexiones claras con el derecho sustantivo, lo cual no significa que todas las normas probatorias, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, tengan este carácter, por la razón de su finalidad. En último término, prueba material y prueba procesal pueden

⁵⁶ **Ibid.** Pág. 32.

⁵⁷ Carnelutti, Francesco. **Sistemas de derecho procesal.** Pág. 373.

⁵⁸ Silva Melero, Valentín. **Ob. Cit.** Pág. 33.

valorarse como dos instituciones diversas, en que es posible percibir elementos comunes; pero en tanto se desenvuelvan dentro del proceso; a los fines de obtener el convencimiento judicial sobre la existencia o inexistencia de un hecho, parece bastante claro que su naturaleza procesal uno puede ser puesta en duda, aunque su regulación aparezca paralelamente en el derecho sustantivo y en el derecho procesal. En lo que afecta al proceso civil cada vez que se produce una reforma, se trata siempre de razones procesales, sin que el hecho de que algunas normas probatorias aparezcan en el Código civil, aparte de implicar lo que se ha calificado de desenfoco sistemático, pueda significar dato de relieve para negarle su carácter procesal.⁵⁹

La realidad es que, los dogmas relativos a la prueba tienen o no naturaleza procesal, según aparezcan determinados por razones procesales, pues no hay que perder de vista que no todas las normas que disciplinan la prueba aparecen siempre dictadas con vistas a un proceso, y, en último término, determinar aquella naturaleza jurídica es misión del intérprete, al cual incumbe fijar la *ratio legis* en el caso concreto.⁶⁰

Se han señalado, sin embargo, algunos criterios diferenciales: el fundamental, y al que parece quedan reducidos los demás, consiste en ver si una norma tiene carácter general con referencia a revelaciones jurídicas, en las cuales aparecen intereses sustantivos de distinta consistencia, o si, al contrario, se refiere a un esquema particular. En el primer caso es de presumir que las razones que han sugerido la norma son de orden procesal, y tienen por fin la formación del convencimiento judicial. En el segundo caso, la limitación del libre convencimiento es solamente el medio de conducir a una distinta reglamentación sustantiva de la relación jurídica. Las disposiciones legales que regulan la prueba documental con valor sustantivo, y las presunciones legales, pueden ser un ejemplo al respecto. Por lo demás, no cabe negar que la cuestión tiene interés desde el punto de vista de la validez temporal y espacial de las referidas normas.⁶¹

⁵⁹ Chiovevenda, Giuseppe. **La naturaleza procesal de la norma de la prueba.** Pág. 243.

⁶⁰ Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal civil.** Pág. 208.

⁶¹ Melero, Valentín. **Ob. Cit.** Pág. 41.

La mas fuerte objeción que puede hacerse al carácter sustantivo y no procesal de la prueba, es aquella que se basa en el principio, de que la eficacia de un medio probatorio no aparece inequívocamente determinada antes de su valoración por el juez.

Es indiscutible que un medio probatorio no puede influir jurídicamente en un sentido determinado y definitivo, sino en concurrencia con una valoración positiva o negativa del juez, con excepción, si acaso, de la importancia que quepa atribuir, incluso desde el punto de vista sustantivo, a determinadas pruebas legales, en cuanto a su eficacia vinculatoria, cuando aparece inequívocamente determinada anticipadamente. Ahora bien, tampoco ésta es una cuestión que no deje de suscitar dudas, pues, como se ha dicho, parece ilusorio suponer que el legislador pueda haber creado con las pruebas, medios capaces de asegurar la certeza de las relaciones jurídicas, independientemente del proceso, porque las normas reguladoras de los medios jurídicos de prueba, en el supuesto de conflicto, exigen someterlas al contraste con otras pruebas, para ser en definitiva valoradas por el juez. Esta cuestión se reconduce en la doctrina a aquella otra, que formulaba la pregunta de si un fenómeno jurídico dejaba de tener naturaleza sustantiva, por la mediación procesal, en cuanto a sus efectos, y por la exigencia de que tal efecto tenga que ser resuelto procesalmente.⁶²

2.3 Objeto de la prueba

Cuando se habla del objeto de la prueba se ha aludido a lo que se califica de objeto predicativo y de objeto verbal, que han sido considerados como figuras de transición entre una construcción natural y una construcción jurídica de la prueba; pero lo que nos interesa cuando hablamos de objeto de la prueba es precisamente el objeto sustantivo, es decir, el que se refiere a las realidades que deben ser probadas en el proceso.⁶³

Recordemos a este propósito cómo el objeto de la prueba ha de estar inmerso

⁶² **Ibid.** Pág. 42.

⁶³ **Ibid.** Pág. 49.

en el objeto de la demostración y, en este aspecto, la doctrina se ha referido al objeto de la prueba en abstracto y al objeto de la prueba en concreto, calificando este último también de tema de la prueba. Por objeto de la prueba en abstracto se entienden las realidades susceptibles de ser probadas, independientemente de las particularidades de cada proceso, y por objeto de la prueba en concreto se alude a una categoría de realidades más restringidas que en el anterior: las que son susceptibles de ser probadas en un proceso concreto.⁶⁴

En relación al objeto de la prueba en abstracto se refiere la doctrina a una teoría clásica, según la cual el objeto de la prueba son hechos, a una teoría ecléctica, para la cual el objeto de la prueba son hechos y afirmaciones, y, por último, a una teoría según la cual el objeto de la prueba son simplemente las afirmaciones.⁶⁵

La llamada teoría clásica ha sido objeto de críticas, reprochándosele su objetividad y su indeterminación, por ser en ella donde han aparecido las mayores dificultades, al plantearse la gran cuestión de distinguir entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho, lo cual equivale a expresar que el concepto de hecho se confunde en ocasiones con el jurídico, y, por consiguiente, dista mucho de aparecer con una claridad que sería deseable, tanto porque es difícil definirlo y, además, porque no es fácil tampoco establecer los límites entre ambos.⁶⁶

2.4 Carga de la prueba

Como es sabido, desde que la prueba se instituyó en el derecho, la misma solo incumbía al demandante, a los hechos que constituían el “intentio”, el “fundamentum intentionis” . En pocas palabras el objeto de la prueba eran los hechos, que podían producir modificación en la órbita jurídica solo si representaban el supuesto de hecho previsto en una norma.⁶⁷

⁶⁴ **Ibid.**

⁶⁵ Melero Silva, Valentín. **Ob. Cit.** Pág. 50.

⁶⁶ De Castro Mendes, Joao. **Ob. Cit.** Pág. 479.

⁶⁷ Melero Silva, Valentín. **Ob. Cit.** Pág. 84.

Desde el punto de vista histórico, se pueden sintetizar los períodos de esta institución de la siguiente forma:

a) En una primera fase, una afirmación en un juicio pone, sin más, al demandado en situación de disculparse o, más concretamente en la de defenderse.

b) En segundo estadio, el juez establece que parte debe producir la prueba en el juicio, con base en normas de experiencia.

c) En una tercera fase, tales normas se solidarizan, y al lado de la prueba directa se forma una prueba contraria que tiende a controvertir o combatir los resultados de la primera.

d) La combinación de los fenómenos de los dos períodos da lugar al principio de nuestro derecho común, en que las *necitas probandi* es considerada bajo la exclusiva fórmula de la actividad probatoria individual, y donde las reglas de distribución de la carga de la prueba se adaptan a las reglas de la prueba legal.

e) En un último período la actividad de las partes pierde su importancia como condición necesaria para conseguir ese resultado favorable, mientras adquiere permanencia la sujeción objetiva de las partes mismas al resultado probatorio, no solo dependiendo de la actividad probatoria, más también de la instructoria desarrollada por el juez. La regla de distribución de la carga de la prueba adquiere por ello la de regla del juicio, porque en primer plano se coloca la actividad de decisión del juez cuando éste no se encuentra en situación de fijar de otro modo el contenido de la propia decisión ya que el juez debe juzgar en todo caso, no solo cuando la ley se muestra oscura o en el supuesto de lagunas, sino también cuando falten los elementos de hecho necesarios para formar el propio convencimiento.⁶⁸

En lo que respecta a la etimología de la palabra carga, sabido es que viene a

⁶⁸ Micheli, Gian Antonio. **La carga de la prueba**. Pág. 127.

significar peso, sobre todo en el sentido económico; pero en sentido jurídico, y a la luz de la doctrina moderna, tiene una significación más compleja y específica, pero no todos los gravámenes que la ordenación jurídica impone al individuo son cargas. Una obligación no tiene siempre ese carácter. La enunciación del concepto carga de la obligación ha sido el objeto hacia el cual la doctrina hasta ahora ha trabajado. Y la evolución aparece hoy bien visible, cuando se confronta la originaria concepción de la carga como un deber que la ley impone a uno u otro de los litigantes, con la moderna concepción vinculada al riesgo o al daño de la inactividad. La carga no es pues, una obligación, porque ninguno puede ser constreñido a promover un juicio o a ofrecer una prueba. Su característica no se deriva, como podría parecer a primera vista, del hecho que la voluntad se libere a su arbitrio de la misma.⁶⁹

En términos generales lo explicado por la doctrina parece no ofrecer problemas; el principio de aportación de parte, tal y como ha sido entendida en la mayoría de los códigos procesales, determina que son las partes las que deben probar. Sobre ellas recae la carga (que no es lo mismo que la obligación) de alegar los hechos que son el supuesto base de la norma cuya aplicación piden, y sobre ellas recae también la carga (otra vez, no la obligación) de probar la existencia de estos hechos, de convencer al juez de su realidad o de fijarlos conforme a las normas legales de valoración.⁷⁰

El principio de aportación de parte según nuestro derecho sirve, para determinar que son éstas las que tienen la carga de la prueba no existiendo deber del juez de verificar (sin perjuicio de que el juez pueda acordar de oficio la práctica de algunos medios de prueba, Artículo 172, 183 y 191 del CPCYM); pero el principio de aportación no sirve para nada más y, en concreto, no nos dice cómo debe distribuirse la carga de la prueba entre las partes. Con solo éste principio para el juez es indiferente quién ha probado los hechos allegados.⁷¹

⁶⁹ Melero Silva, Valentín. **Ob. Cit.** Pág. 90.

⁷⁰ Montero Aroca, Juan; Chacón Corado Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** Pág. 33.

⁷¹ **Ibid.** Pág. 33.

Como fue establecido la alegación por el demandante de los hechos que fundamentan la pretensión (hechos constitutivos) si es manifestación del principio dispositivo, y que también o es la alegación por el demandado de los hechos excluyentes, mientras que los demás hechos (impeditivos y extintivos), que no conforman la pretensión ni la excluyen, ha de ser, si, alegados por las partes, pero para que el juez los tenga en cuenta no es preciso distinguir cuál de ellas lo ha alegado. Pues bien, el principio de adquisición procesal supone que, estando los hechos correctamente alegados, cualesquiera hechos, y estando probados, el juez ha de partir de ellos en la sentencia sin referencia a cual de las partes lo ha probado.⁷²

2.5 Medios de Prueba

La manera de agrupar los distintos medios de prueba no es uniforme en la doctrina. Podemos destacar dos posiciones fundamentales que obedecen a un distinto enfoque, por una parte unos establecen que tienen carácter directo por cuanto suponen contacto inmediato del juez con los motivos de la prueba; y otros, finalmente se apoyan, a falta de comprobación directa o de representación en un sistema lógico de deducciones e inducciones.⁷³

Éste mismo autor expone tres formas de producirse la prueba, atendiendo a que ésta llegue a conocimiento del Juez: *por percepción* (de modo directo), como en la inspección ocular; mediante la *representación* que puede hacerse documental o mediante relato y por *deducción* cuando se infieren de los hechos conocidos los desconocidos, lo que hace el Juez mediante las presunciones; y así también cuando la deducción se efectúa mediante el aporte de terceros que infieren a través de su ciencia, los hechos desconocidos de los escasos hechos conocidos, se está enfrente del examen pericial.⁷⁴

En la doctrina es tradicional la discusión en torno a si la enumeración legal de

⁷² **Ibid.** Pág. 34.

⁷³ Coture, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 168.

⁷⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 587.

los medios de prueba existentes dentro de los códigos procesales es taxativa o enunciativa o, dicho de otra manera, si los medios de prueba podían considerarse *numerus clausus* (número cerrado) o *apertus* (abierto), muchos de los autores se inclinan por la segunda, si bien reconociendo que en la práctica debía ser indiferente la respuesta, dado que era posible incluir los avances técnicos en algunos medios de prueba legalmente previstos.⁷⁵

El código procesal Guatemalteco es uno de los primeros medios de prueba que enumera y nos ofrece una enumeración:

2.5.1 Declaración de parte

El testimonio de una de las partes se llama confesión, a diferencia de la que prestan los terceros que es la declaración de testigos, ésta puede ser tanto del actor cuando reconoce un hecho afirmado por el demandado, como éste cuando acepta los alegados por aquel. La confesión es el testimonio que una de las partes hace contra si misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace contra si misma, es decir el reconocimiento que el litigante hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.⁷⁶

Este medio de prueba, declaración de las partes o confesión en juicio consiste en la actividad procesal por la que una parte, bajo juramento, contesta a las preguntas (posiciones) que le formula la otra o el juez, relativas a hechos personales de aquella, con el fin de conseguir certeza sobre los hechos controvertidos en el proceso.⁷⁷

2.5.2 Declaración de testigos

De los medios de prueba éste es uno de los más discutidos. El testigo declara sobre hechos de terceros, a cuyas consecuencias jurídicas no se halla vinculado,

⁷⁵ Montero Aroca, Juan; Mauro Chacón Corado. **Ob. Cit.** Pág. 41.

⁷⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 587.

⁷⁷ Montero Aroca, Juan; Mauro Chacón Corado. **Ob. Cit.** Pág. 57.

entendiendo esto como que el testigo es ajeno a la litis o al proceso.⁷⁸

Esta prueba se caracteriza por ser circunstancial, porque el testigo generalmente conoce los hechos de modo accidental, ocasional y no de propósito.⁷⁹

Testigo es aquella persona física, tercero en un proceso determinado, en el que declara sobre hechos acerca de los cuales ha tenido conocimiento anterior y lo hace en la forma prevista por la ley.⁸⁰

Para ser testigo dentro de un proceso se debe tener capacidad, para el anterior Código Procesal Civil y Mercantil solo podía ser testigo aquella persona capaz de responder libremente acerca de los hechos acerca de los cuales se le interroga. Éste artículo mencionaba la capacidad pero no se refería a la edad sino a las circunstancias en que se presentaba la declaración. Como bien sabemos ésta norma no siguió rigiendo el nuevo código.

2.5.3 Dictamen de expertos

Éste medio es aquel por el cual la parte a quién interese rendirla la propone. Como es sabido el juez no puede tener todos los conocimientos de cada una de las ciencias que existen y mucho menos se le puede exigir el conocimiento de los mismos solo por el hecho de ser quien es o del cargo que ejerce, por lo que es necesario recurrir a los expertos en la materia para que se le auxilie al juez en determinar ciertas circunstancias.⁸¹

Los peritos, son los técnicos que auxilian al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia; éstos pueden ser

⁷⁸ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 623.

⁷⁹ **Ibid.** Pág. 624.

⁸⁰ Montero Aroca, Juan; Mauro Chacón Corado. **Ob. Cit.** Pág. 85.

⁸¹ **Ibid.** Pág. 107.

llamados para dos propósitos: uno para la comprobación de un hecho, en el cual no es necesario que emita opinión; y para la determinación de las causas y efectos de un hecho aceptado por las partes pero con respecto al cual contravienen. Normalmente los peritos desempeñan ambas funciones para auxiliar del juez, o sea que no solo comprueban el hecho, sino que también contribuyen a su apreciación. Son colaboradores del juez que salvan una imposibilidad física o suplen una insuficiencia técnica del juzgado.⁸²

2.5.4 Reconocimiento judicial

Éste medio de prueba no tiene uniformidad dentro de su denominación a lo largo de todos los códigos procesales existentes.

En la legislación pasada se regulaba esta materia bajo la denominación tan criticada de inspección ocular. No se necesitaba insistir demasiado para comprender que en el reconocimiento judicial que practique el juez, no emplea únicamente el sentido de la vista, por lo que el nombre de inspección ocular resulta obviamente limitado. A estas razones obedeció que en los nuevos códigos procesales se le denominara de otra forma, siendo esta en Guatemala reconocimiento Judicial.⁸³

La característica más importante de éste medio de prueba es que permite al juez la percepción directa de los hechos objeto de la prueba, sin que exista un ente intermedio que los represente, y es esta misma característica la que ha llevado a una parte de la doctrina a negar al reconocimiento la condición de verdadera prueba. Lo mismo que ha servido para destacar su fuerza probatoria, la percepción directa del juez, se ha utilizado para concluir que esa percepción, al no existir algo que represente a los hechos o actos, no puede calificarse de prueba.⁸⁴

⁸² Alsina Hugo. **Ob. Cit.** Pág. 476.

⁸³ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 685.

⁸⁴ Montero Aroca, Juan; Mauro Chacón Corado. **Ob. Cit.** Pág. 130.

2.5.5 Documentos

Se dice que el proceso civil es el reino del documento, pero lo extraño es que no se sabe con exactitud lo que quiere decir documento o, por lo menos, que desde nuestro derecho positivo no es fácil precisar las fuentes de prueba que deben de incorporarse al proceso por el medio de prueba que se denomina documental.⁸⁵

Las dificultades en torno a la determinación de lo que sea documento provienen de que el Código Procesal Civil y Mercantil parece asumir implícitamente que documento es una forma de representación de algo que ocurrió en el pasado que se plasma por escrito y sobre papel, con lo que deja la duda abierta sobre las formas de representación escritas que tienen soporte distinto del papel (por ejemplo, el texto escrito en el disco duro de una computadora) y sobre las formas de representación no escritas (caso de las películas y las grabaciones fonográficas).⁸⁶

Casi todos los autores concuerdan que documento es “toda incorporación, o signo material, de un pensamiento.

A continuación se establecerán algunas definiciones de lo que algunos autores consideran el significado de documento: Pietro Castro dentro de su obra titulada Derecho procesal civil dice que “documento es el objeto o materia en que consta, por escrito, una declaración de voluntad o de conocimiento o cualquier expresión del pensamiento. Documento es todo lo que encierra una representación de un pensamiento.

De las características que se pueden enumerar de éste medio de prueba es que se trata de una prueba *preconstituida* porque ya sea por voluntad de las partes o porque la ley así lo ordene, se elaboran con anterioridad al juicio, haciendo constar el nacimiento, la modificación o la extinción de un derecho, obligación o relación

⁸⁵ Montero Aroca, Juan; Mauro Chacón Corado. **Ob. Cit.** Pág. 152.

⁸⁶ **Ibid.**

jurídica.⁸⁷

Otra característica es que es una de las pruebas más eficaces, después de la confesión, no solo por la certeza que imprime a los hechos que se perpetúan en el documento, sino porque permite que se interprete lo que su autor o autores quisieron dejar exteriorizado; es importante también que esta prueba puede estar instituida *ad solemnitatem*, o sea que está vinculada a la existencia misma del derecho, lo que equivale a decir que el documento contemporáneo de la relación jurídica, constituye un elemento del derecho mismo.⁸⁸

2.5.6 Medios científicos de prueba:

Nuestra regulación procesal no permanece ajena a este movimiento de incorporación de otros medios de prueba. Como ya vimos que en el nuevo Código se acepto, aunque con algunas limitaciones, la prueba por informes. En el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, habían varias disposiciones que se referían a los llamados medios científicos de prueba, las cuales con algunas ampliaciones y modificaciones, pasaron también al nuevo Código.⁸⁹

En la mayoría de los códigos redactados en las últimas décadas se hace alusión de una u otra forma, a los que se suelen llamar medios científicos de prueba, aunque no acaba de distinguirse con claridad en ellos que:

a) Una cosa es que se diga que se admiten cualesquiera medios científicos como prueba, lo cual es obvio desde la distinción entre fuentes y medios de prueba, ya que si las fuentes de prueba son algo metajurídico, que preexiste al proceso y que existen con independencia del mismo, de modo que las mismas no pueden ser *numerus clausus* porque no puede impedirse el avance de la ciencia y de la técnica. Es elemental que todas las fuentes puedan aportarse al proceso.

⁸⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 699.

⁸⁸ **Ibid.**

⁸⁹ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 742.

b) Otra cosa muy distinta es que se regule en la ley como esas fuentes acceden al proceso, esto es, que se regule la actividad procesal que constituye el medio de prueba.

Debe también recordarse que si los medios de prueba son actividad regulada en la ley, por la que las fuentes de prueba se aportan al proceso, de modo que han de ser necesariamente *numerus clausus*, dado que el juez solo puede realizar como actividad procesal la regulada en la ley, lo que adquiere verdadera importancia es que un código regule esta actividad.⁹⁰

2.5.7 Presunciones

La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, que consiste en tener como cierto o probable un hecho, partiendo de hechos debidamente probados.⁹¹

A pesar de lo que vulgarmente pueda entenderse por presunción, en sentido jurídico estricto esta consiste en un razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que se está probado, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es el supuesto fáctico de una norma atendido el nexo lógico existente entre los dos hechos.⁹²

Resulta así que en toda presunción existe:

a) Un hecho base o indicio, que ha de ser afirmado por una parte en el proceso y que ha de ser después probado por ella, para lo cual pueden ser utilizados todos los medios de prueba. Este hecho no constituye el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide por la parte.

⁹⁰ Montero Aroca, Juan; Mauro Chacón Corado. **Ob. Cit.** Pág.170.

⁹¹ Parra Quijano, Jairo. **Manual de derecho probatorio.** Pág.381.

⁹² Montero Aroca, Juan; Mauro Chacón Corado. **Ob. Cit.** Pág.170

b) Un hecho presumido, que ha de ser afirmado también por la parte y que es el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide por ella.

c) Un nexo lógico o razonamiento que, partiendo del hecho base llega al hecho presumido, y que puede ser bien establecido directamente por el legislador, el que, estimando que el indicio esté probado, ordena al juez que dé por existente el hecho presumido (presunción legal), bien dejado por el legislador para que sea establecido por el juez en cada caso (presunción judicial).⁹³

Con lo dicho es ya evidente que las presunciones no son un medio de prueba pues las mismas no consisten en una actividad que deba realizarse en el proceso para incorporar al mismo una fuente de prueba. Es obvio que las presunciones no pueden proponerse como medios de prueba, ni se practican, sino que se resumen como un razonamiento que puede haber sido hecho en general por el legislador o que ha de ser hecho en particular por el juez. Pero también es evidente que las presunciones si tienen efectos probatorios, y por ello las consideramos método para probar, en cuanto sirven para dar por probado un hecho afirmado por las partes.⁹⁴

Existen dos clases de presunciones: las legales y las humanas.

En éstas el nexo entre el indicio y el hecho presumido lo establece el legislador, pero para que se trate de una verdadera presunción legal es necesaria la existencia de una norma procesal que la establezca. Ésta norma tiene que decir que si el juez estima que se ha probado un hecho la consecuencia es la de que tiene que dar por probado otro hecho.

Por otro lado el nexo que existe entre el hecho base y el hecho presumido se establece por el juez en cada caso concreto, correspondiéndole a él determinar la existencia de: 1) El hecho base o indicio que debe ser afirmado y probado por las

⁹³ **Ibid.**

⁹⁴ **Ibid.**

partes, y 2) El enlace directo, preciso y lógico entre el hecho base probado y el hecho presumido.⁹⁵

Cuando se habla de presunciones humanas se trata de toda aquella actividad razonadora de que el juez se vale para descubrir ciertos hechos que no aparecen demostrados en el proceso, siendo esta una reconstrucción de hechos que lleva a cabo el juez utilizando los que aparecen probados en los autos, siempre con cierta ayuda de su experiencia y conocimientos personales.

2.6 Procedimiento probatorio

Existe una parte del procedimiento probatorio que es común a todos los medios, la que expondremos a continuación, pero antes conviene advertir que la prueba, y su procedimiento, no son siempre necesarias. Ciertamente es muy extraño que se dé en la práctica un proceso sin prueba, pero la posibilidad existe y el Artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil alude al mismo cuando dice que se abrirá a prueba el proceso si existen hechos controvertidos, lo que supone, en sentido contrario, que sino hay hechos controvertidos no es necesaria la prueba.⁹⁶

En el procedimiento probatorio cabe distinguir las siguientes fases:

2.6.1 Petición de apertura a prueba del proceso

Es un acto de parte por el que se pide al juez que en el proceso se realice prueba (con base en el principio de aportación de parte); se trata de una petición general, que debe hacer el actor en el escrito de demanda y el demandado en el de contestación a la demanda. Realmente en esos escritos debe hacerse algo más, por cuanto en ellos deben expresarse "las pruebas que van a rendirse", pero en la proposición de medios concretos de prueba está implícita necesariamente la petición

⁹⁵ **Ibid.**

⁹⁶ **Ibid.**

de apertura del proceso a prueba.⁹⁷

2.6.2 Apertura a prueba y término de prueba

2.6.2.1 Apertura a prueba

Es un acto del juzgador por el que se determina la realización de prueba en el proceso. La resolución del juez abre a prueba el proceso dependiendo de una circunstancia esencial: de que después de los escritos de alegaciones o introducción de las partes (demanda y contestación, y reconvención y contestación a la misma) existan hechos controvertidos.⁹⁸

2.6.2.2 Término de prueba

Legalmente se denomina término de prueba al período de tiempo en que ha de realizarse la práctica de aquella. Dicho término (ahora plazo, Artículo 206 de la Ley del Organismo Judicial) la cual se regula en el Artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil distinguiendo: 1) Del término ordinario que es el cual en la resolución que se acuerda la apertura a prueba, tendrá el juez que conceder a las partes el término ordinario de prueba, que se fija en treinta días, si bien el mismo puede ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo, aunque la solicitud de prórroga debe hacerse, por lo menos, tres días antes de que concluya el término ordinario, tramitándose como incidente. Y 2) El término extraordinario, en el cual al principio el juez concederá siempre el término ordinario, que empezará a correr sin más, a partir de la notificación a las partes, pero la parte que ha ofrecido pruebas que deben practicarse o recibirse fuera de la República y que procedan legalmente puede solicitar y el juez concederá el llamado término extraordinario, que no podrá exceder de 120 días; ese plazo debe ser concedido por el juez en el tiempo que estime suficiente y es siempre improrrogable.⁹⁹

⁹⁷ **Ibid.**

⁹⁸ **Ibid.**

⁹⁹ **Ibid.**

2.6.3 Ofrecimiento de los medios de prueba

Éste es el acto de las partes por el que precisan qué medios de prueba desean practicar en el proceso. Este acto, dado que los medios de prueba deben proponerse en la demanda y en la contestación de la demanda se produce conjuntamente con el de petición de apertura del proceso a prueba, pero debe tenerse en cuenta que una cosa es que se pida que en el proceso exista prueba y otra que se diga qué medios deben practicarse.

2.6.4 Admisión de los medios de prueba

El juez previo examen de los requisitos necesarios, determina los medios de prueba propuestos por las partes y que se deben practicar en el proceso. Aquí es donde surgen las facultades negativas y positivas del juez, quien puede rechazar o admitir un medio de prueba propuesto por una parte, pero además puede de oficio ordenar la práctica de medios de prueba.

2.6.5 Práctica de la prueba

Es aquí donde adquiere especial relevancia el procedimiento probatorio de cada uno de los medios de prueba, pero aún así puede hacerse mención de una serie de normas generales que se refieren a:

2.6.5.1 Presencia judicial (inmediación)

Como ya se estableció dentro de los principios probatorios éste es uno de los más importantes ya que es el juez quien presidirá todas las diligencias de prueba, Si es posible que un juez presida la práctica de las pruebas y otro pronuncie la sentencia (por traslado, cese o muerte del primero, por ejemplo), no cabe hablar de verdadera inmediación, pues el efecto principal de ésta, derivado de la oralidad, es que un mismo juez preside la prueba y dicta la sentencia.

2.6.5.2 Audiencia o contradicción

Todas las pruebas se practican con intervención de las partes, debiendo al efecto ser citadas con dos días de antelación, por lo menos. La falta de citación debe suponer nulidad o, en palabras del Código, "no se tomarán en consideración".

2.6.5.3 Publicidad

La regla general es que todas las diligencias de prueba se practicarán en una sola audiencia pública, esto es, con total publicidad. Excepcionalmente los jueces podrán disponer que se practiquen de manera reservada por su naturaleza, el tribunal lo juzgare conveniente.

2.6.5.4 Lugar

En principio las pruebas se practicarán en el local del órgano jurisdiccional, aunque cabe la posibilidad, en el reconocimiento judicial, de que el juez tenga que ir al lugar o terreno del caso, y aún caben otros supuestos en la confesión.

2.6.5.5 Documentación

Las pruebas se practican de un modo mixto oral y escrito, pero en todo caso el acto ha de ser documentado por el secretario que levantará acta, haciendo constar en ella su nombre, y siendo responsable solidariamente con el juez o magistrado del contenido de los mismos.¹⁰⁰

¹⁰⁰ **Ibid.**

CAPÍTULO III

3. Sistemas de valoración de la prueba

3.1 Definición

La valoración es una operación intelectual que realiza el juzgador según las pruebas que haya recibido, de las mismas con el objeto de valuarlas y decidir en base su veredicto en cuanto aquello que se dilucide dentro del proceso. Ésta valoración tiende a determinar cuál es su real utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso.

Como bien sabemos ésta es una tarea de los órganos jurisdiccionales (y que se exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones dictadas durante el proceso), pero no solo a éstos órganos se restringe dicha tarea, también corresponde a las partes involucradas dentro del proceso que se está dilucidando.

Durante el juicio, se valorarán las pruebas recibidas, intentando evidenciar su eficacia para provocar la certeza necesaria para condenar, o bien que carecen de idoneidad, o que las pretensiones deducidas tienen o les falta fundamento (según el interés de quien formule el alegato).¹⁰¹

La apreciación o valoración de las pruebas es la operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso. Se trata de la operación por la cual el juez decide el valor de cada uno de los medios de prueba desahogados. Esta operación la exterioriza el juez en la sentencia, en la parte denominada "considerandos". Con toda razón se ha escrito que en "la valoración radica la mayor dificultad del problema que plantea la prueba, constituyendo la operación más delicada a realizar por el juzgador."¹⁰²

¹⁰¹ Cafferata Nores, José y Julio Maier y otros. **Valoración de la prueba**. Pág.53.

¹⁰² Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Pág.557.

Existen múltiples sistemas de valoración de la prueba en los procesos, funcionando o haciéndose valer según la interpretación expresamente definida en la doctrina que hace el juez para que puedan aplicarse. Dichos sistemas son métodos que nos guían para apreciar los resultados que queremos o que nos fije la ley.

Tres son los principales sistemas de valoración de la prueba que se conocen: el de la prueba legal, el de la íntima convicción y el de la libre convicción o sana crítica racional.¹⁰³

3.2 Prueba legal o tasada

Éste sistema se caracteriza porque lo da la ley, expresa lo que el legislador dijo y escribió de la misma. Se dice que el juez no aprecia la prueba, sino que por anticipado se le tiene señalado el camino que debe tomar. El legislador razona antes que el juez y le da su razonamiento servido como imposición legal para que el juez se limite a comprobar, en el caso, si las pruebas rendidas contienen recaudos que el legislador ha impuesto como suficientes para tener por acreditados los hechos. Este sistema es aplicable a pruebas plenas, donde la certeza es segura y el juez tiene que sujetar su decisión a lo probado, es el caso de la confesión lisa y llana y la prueba documental.¹⁰⁴ Podemos definir este sistema diciendo que es aquel en que la convicción del juez no se forma espontáneamente por la apreciación de las diligencias probatorias practicadas dentro del proceso, sino que su eficacia depende de la estimación que la ley hace previamente de cada uno de los medios que integran el derecho probatorio. En él la prueba tiene un valor inalterable y constante independiente del criterio del juez.¹⁰⁵

Como ya se estableció en este sistema es la ley la que prefija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez *debe darse* por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque

¹⁰³ Cafferata Nores, José; Julio Maier y otros. **Ob. Cit.** Pág.54.

¹⁰⁴ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Sistemas de valoración de la prueba.** Pág.468.

¹⁰⁵ Alsina, Hugo. **Ob. Cit.** Pág.225.

íntimamente no lo esté) y, a la inversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté).¹⁰⁶

Este sistema, propio del proceso de tipo inquisitivo, rigió principalmente en épocas de escasa libertad política (constituyendo un fenómeno correspondiente a la falta de libertad judicial). Como un curioso intento de garantía para el Imputado, en el momento de la sentencia definitiva, frente a los extraordinarios poderes otorgados a los Jueces.¹⁰⁷

Indudablemente, este sistema, ante el propósito de descubrir la verdad real, no se evidencia como el más apropiado para ello, pues bien puede suceder que la realidad de lo acontecido pueda ser probada de modo diferente del previsto por la ley. Por eso se halla, hoy en día abandonado, aunque sus reglas no deben ser descuidadas a la hora de la libre valoración del juez.¹⁰⁸

Dice Couture: Pruebas legales son aquellas en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio.

En este sistema la valoración de las pruebas no depende del criterio del juez, La valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulado por la ley y el juez ha de aplicarla rigurosamente, prescindiendo de su criterio personal. El juez en este sistema, interpreta, más bien que el resultado de la práctica de la prueba, el texto legal aplicable en relación con el mismo, sea cualquiera la convicción que el juez obtenga del resultado de la prueba, no prevalece si no coincide con la valoración legal fijada en la ley.¹⁰⁹

En este sistema de valoración, cada parte dentro del proceso, debe tener pleno

¹⁰⁶ Cafferata Nores, José; Julio Maier y otros. **Ob. Cit.** Pág.55.

¹⁰⁷ Cafferata Nores, José; Julio Maier y otros. **Ob. Cit.** Pág.55.

¹⁰⁸ **Ibid.** Pág.55.

¹⁰⁹ De Pina, Rafael. **Tratado de las pruebas civiles.** Pág.27.

conocimiento de los medios de prueba que establece la ley y que está presentando para comprobar los hechos controvertidos; debe fundamentar el derecho que pretende desde el momento en que interpone la demanda ante el órgano jurisdiccional, pues de lo contrario no tendrá validez cualquier otro medio de prueba no regulado previamente por la ley, al momento de que el juez dicte su fallo, ya que de acuerdo a lo expuesto sobre este sistema de valoración el criterio del juez no cuenta pues éste apreciará la prueba como la ley se lo ordena.

3.3 Libre convicción

El punto de partida de la libre convicción se remonta desde el tribunal supremo alemán, pues dadas las limitaciones de la mente human puede decirse que siempre existe la posibilidad de un error abstracto. Por lo tanto no se esperaba que el juez basara su sentencia en una fórmula matemática que lo eximiera de tales errores. Partiendo de este punto el tribunal superior alemán dispuso que el juez debía contentarse con un grado de credibilidad tan alto como le fuera posible, y ésta credibilidad sería la que la ley exigiría. A diferencia de la época actual que exige una certidumbre subjetiva, ausencia de dudas, como el elemento decisivo para la convicción del juez.¹¹⁰

Señala Couture que: “En cuanto a la libre convicción debe entenderse por tal aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. Este sistema es lo Contrario de la prueba tasada, el juzgador no se sujeta a ninguna regla específica establecida con anterioridad, sino que por medio de análisis determina su valor, sujetándose de los medios de prueba presentados, que le al final provocarán su convencimiento.

Este sistema otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de la prueba libre no sólo concede al juez el poder de apreciarla

¹¹⁰ Walter, Gerhard. **Libre apreciación de la prueba**. Pág.123.

sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valorización.¹¹¹

La libre convicción, no se apoya en hechos probados: puede basarse en acontecimientos que le consten al juez aún de forma privada; no es necesario, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada posteriormente, basta con que el juez afirme que tiene convicción personal de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida.

Nuestra legislación procesal civil no regula este sistema de valoración probatoria, pues en éste sistema el juez al dictar su fallo lo efectuaría de acuerdo a su criterio el cual sería un criterio subjetivo, situación que en países como los nuestros no es adecuado por la evidente corrupción existente que muchas veces no estaría de acuerdo a la ley, por lo que no se adecua al régimen de sociedad existente; aunque Carnelutti en su obra *La prueba civil*; página 37, reconoce que la libre apreciación de la prueba es, sin duda, al menos cuando la haga un buen juez, el medio mejor para alcanzar la verdad; pero agrega que, no obstante, tiene sus inconvenientes. El inconveniente principal, en opinión del autor citado, consiste en que esta libertad es un grave obstáculo para prever el resultado del proceso; si esta libertad, dice, se limita o se suprime, conociendo por la eficacia legal de la prueba el resultado probable del proceso, surge una condición favorable a la composición de la litis. Esta es, añade, la razón lógica de las limitaciones al principio de la prueba libre.

El sistema de la libre apreciación de la prueba es, pues, aquel en que la convicción del juez no está ligada a un criterio preestablecido legal, formándose, por tanto, respecto de la eficacia de la misma, según una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo.

¹¹¹ De Pina, Rafael; José Castillo Larrañaga. **Instituciones de derecho procesal civil**. Pág.27.

3.4 Sana crítica razonada

La sana crítica es el arte de juzgar de la bondad y verdad de las cosas sin vicio ni error: constituye un modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca de una cosa; en el caso acerca de la prueba producida en el proceso.¹¹²

Como la ciencia que expone las leyes, modos y formas del razonamiento, es la lógica, sana crítica es el sistema que concede al juez la facultad de apreciar libremente la prueba pero respetando las reglas de la lógica y las máximas de experiencia.¹¹³

Es criterio más afianzado, especialmente en América, en materia de apreciación de la prueba, es el de que debe hacerse de conformidad con las reglas de la sana crítica, sistema que ha desplazado a los de pruebas legales y de pruebas libres o de libre convicción. El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquél, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se las apoye,¹¹⁴ y a pesar de su uso, ninguna ley indica cuáles son las reglas de la sana crítica. Partiendo del significado literal.¹¹⁵

Couture resume sus ideas así: en el sistema de las pruebas legales, el legislador le dice al Juez: tú fallas como yo te lo digo. En el sistema de la libre convicción le dice: tú fallas como tu conciencia te lo diga, con la prueba de autos, sin la prueba de autos y aun contra la prueba de autos. Pero en la sana crítica, luego de haberle dado facultades para completar el material probatorio suministrado por las partes, le dice: Tú fallas como tu inteligencia te lo indique, razonando la prueba, de acuerdo con tu experiencia de la vida y con la ciencia que puedan darte los peritos.

¹¹² Arazi, Rolando. **La prueba en el proceso civil**. Pág.102.

¹¹³ **Ibid.** Pág.103.

¹¹⁴ Cafferata Nores, José; Julio Maier y otros. **Ob. Cit.** Pág.55.

¹¹⁵ Arazi, Rolando. **Ob. Cit.** Pág.102.

Pero esto que parece tan claro, no resulta así en opinión de otros autores, éstos no obstante que los términos de sana crítica provienen del Derecho Español en donde se usó por primera vez y se establecían los modos de proceder sostienen que entre los sistemas de prueba libre y prueba tasada no puede haber ningún sistema o concepción intermedia.

Es posible que el sistema de prueba libre pueda equipararse al de la sana crítica, si se da un mismo contenido a ambos sistemas, por que entonces la cuestión se reducirá a un problema de nombres, pero tal vez tienen razón cuando se esfuerzan en sostener que la libre convicción y la sana crítica son dos criterios esencialmente diferentes haciendo consistir el elemento diferenciativo en la circunstancia de que no basta con que el Juez se convenza o así lo manifieste, sino que ha menester de convencer a los demás de su propia convicción, lo cual le impone la obligación de razonar la prueba en un sentido crítico. Claro que si bien el Juez, en éste sistema, no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el juez logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total libertad, pero respetando, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.¹¹⁶

En la legislación procesiva Guatemalteca, no había un precepto expreso que recogiera este criterio de apreciación de la prueba. Sin embargo parecía ser esa la intención del Legislador en algunos supuestos. En el nuevo Código, en el párrafo final del artículo 127, se dijo con toda claridad: “Los tribunales salvo texto 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.

¹¹⁶ Cafferata Nores, José y Julio Maier y otros. **Ob. Cit.** Pág.55.

La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones. Entiéndase esto como la obligación impuesta a los Jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a las que se concluyó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.

Esto requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales: la *descripción* del elemento probatorio y su *valoración crítica*, tendente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya.

Se combinan, así, las exigencias políticas y Jurídicas relativas a la motivación de las resoluciones judiciales, con las mejores posibilidades de descubrir la verdad sin cortapisas legales, mediante el caudal probatorio recogido en el proceso.

3.5 Indicios

Se dice, por un lado, que las presunciones, los indicios y las conjeturas, son lo mismo. Por otro lado, se sostiene que los indicios se distinguen de las presunciones. Rafael De Pina en su obra Instituciones de derecho procesal civil, indica que indicio es la prueba indirecta deducida de una circunstancia o circunstancias que, en relación con un hecho o acto determinado, permite fundar racionalmente su existencia; entiende por conjetura un juicio probable formado de las cosas, derivado de determinadas observaciones e indicios, y que se asemeja al indicio en ser medio de prueba indirecta. Se dice, por otra parte, que indicio es el hecho conocido de que se parte para establecer la presunción y conjetura, es una vacilación que se tiene respecto a la exactitud del hecho inicial, que puede trascender a la formación de la presunción. Para nosotros, el *indicio* es el dato de que se parte en el mecanismo presuncional; la *hipótesis* es una reconstrucción lógica de los hechos sucedidos; la *conjetura* es el punto de arranque de la duda, que conduce al mecanismo presuncional y la *sospecha*, que puede ser fundada o no, es simplemente una inclinación del ánimo que hace suponer la existencia de ciertos hechos, partiendo de

alguna base que puede ser cierta o no, fundada o no.¹¹⁷

3.6 Presunciones

En el capítulo anterior habíamos establecido que son las presunciones, ahora haremos una breve explicación de lo que es ésta en sentido más amplio y la forma en que se utiliza para poder darle valor a la prueba dentro de un proceso que se está dilucidando dentro de un proceso para así llegar a dirimir la litis.

La naturaleza jurídica de las presunciones y riesgos de su utilización se basa en de que las presunciones no son medios de prueba propiamente dichos y que su verdadera naturaleza se determina por la función que están llamadas a cumplir.¹¹⁸

Por lo que se refiere a las presunciones legales, si estamos frente a la presunción que no admite prueba en contrario (jure et de jure), se tratará de una excepción absoluta a la necesidad de probar; por el contrario, si estamos frente a la presunción que sí admite prueba en contrario (juris tantum), se tratará de una inversión de la carga de la prueba.

En cuanto a las presunciones humanas, que son las que el juez puede inferir de los hechos ya acreditados, su utilización debe ceñirse a la más rigurosa lógica. El juez deberá aplicar, previo dictamen pericial si fuese necesario, las reglas de la causalidad fenomenológica, es decir, cuando entre el hecho conocido y el desconocido exista un nexo causal que implique una necesidad lógica de causa a efecto o de efecto a causa, esta inferencia es obligada e inevitable. Por el contrario, el juez deberá ser receloso y frío cuando no exista esa necesidad lógica causal entre el hecho conocido y el desconocido, pues se estará ante sospechas infundadas, conjeturas o menores indicios que pueden derivarse de la ignorancia popular, del fanatismo político o religioso o de otras distorsiones del pensamiento, de las cuales,

¹¹⁷ Gómez Lara, Cipriano. **Derecho procesal civil**. Pág.175.

¹¹⁸ **Ibid.** Pág.176.

desgraciadamente, está llena la historia judicial de la humanidad.¹¹⁹

De Pina define a la presunción como la operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido y, por tal se entiende a la presunción. Debemos concluir que la presunción por si misma no aporta información nueva ni adicional al proceso, en el sentido en que aportan esa información nueva y adicional todos y cada uno de los otros medios probatorios. Esto es, por la presunción no se le allegan al juzgador nuevos materiales informativos, sino que, por el contrario, por la presunción, a partir del material informativo recabado, se llegan a extraer nuevas implicaciones, si bien éstas pueden tener el carácter de novedosas.¹²⁰

Alcalá Zamora distingue dos significados que se dan al vocablo presunción. Uno de ellos es el que tiene la llamada *presunción legal* y está relacionado con la *carga de la prueba*. El otro, que es el que corresponde a la llamada *presunción humana*, se relaciona con la fuerza probatoria de los medios de prueba. Se sostiene que la única presunción es la legal. La llamada presunción humana no es tal porque cuando los medios probatorios permiten llegar directamente a la prueba no se hace necesario ningún raciocinio, no se hace indispensable ninguna operación lógica; pero cuando los medios probatorios por si mismos directamente no permiten llegar a la prueba, entonces, se hace indispensable acomodar, en vez de interpretar y adecuar los datos que brindan los medios probatorios desahogados para llegar a obtener la prueba de un hecho. En otras palabras, por si mismos, cuando no se trata de una prueba directa, los medios probatorios no prueban nada, o sea, se trata simplemente de medios probatorios semiplenos e indirectos, Será necesario que mediante la conjunción, mediante el agrupamiento de todos esos medios probatorios y de su interpretación, llegue a una presunción. Pero por esa vía no se llega a la presunción legal que hemos definido, sino a un hecho inferido de los datos y de las informaciones proporcionadas por los medios probatorios. La presunción, pues, por si sola, no produce prueba plena,

¹¹⁹ **ibid.** Pág.175.

¹²⁰ **ibid.** Pág.175.

pero un conjunto de presunciones sí pueden llegar a ella, es decir, un conjunto de presunciones pueden permitir llegar a una prueba plena.¹²¹

3.7 Diferencia entre indicios y presunciones

Jurídicamente hablando las presunciones están reservadas para aquellos casos en que existe gracia de prueba por basarse la relación que deberíamos desprender de una experiencia general y no discutida; se aplica, pues, a relaciones conocidas, que pueden enlazarse con una proposición general; lo cual solo es posible con ciertos indicios.¹²²

La diferencia que podría hacerse entre presunciones e indicios, no es más que una distinción entre puntos de vista en relación con el mismo objeto; uno expresa aquello que sirve de signo (indicio) y el otro la relación lógica (presunción). Entre indicio y la presunción no se encuentra sino una diferencia de matiz, por referirse uno al caso concreto y la otra a una situación más general; pero desempeñan el mismo papel en la prueba. Se ha tendido a menospreciar la importancia del indicio, pues se dice que éste solo sirve para confirmar o completar la prueba comenzada, o para suplir cualquier otra prueba, equivalente a desconocer su papel.

¹²¹ Alcalá Zamora, Niceto y Castillo. **Estudios de derecho probatorio**. Pág.101.

¹²² Gorphe, Francois. **Apreciación judicial de las pruebas**. Pág.203.

CAPÍTULO IV

4. El problema dentro del contexto guatemalteco

4.1 Análisis de los sistemas de valoración de la prueba dentro del código procesal civil y mercantil

El capítulo quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, Artículo 123 inicia todo lo relativo a la prueba, detallando cada uno de los medios probatorios que se pueden presentar dentro del proceso, el plazo para presentarlos y la forma en que van a ser valorados dependiendo del medio de prueba.

A continuación se hará una pequeña enumeración de la forma en que el Código Procesal Civil y Mercantil valora cada uno de los medios probatorios contenidos en el mismo:

4.1.1 Declaración de parte

El doctor Mario Aguirre Godoy, dice que " El juez es libre para apreciar los demás elementos de convicción que hayan sido llevados al proceso y que no necesariamente está obligado a aceptar la confesión como un medio privilegiado de prueba, si del resultado general de la prueba rendida se desprende cosa distinta de la confesada" ¹²³ estimamos que, desde un punto de vista opuesto, nuestro código decisivamente concede a éste medio como privilegiado del antiguo Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, puesto que eso y no otra cosa, es lo que cabe deducir de la disposición contenida en el Artículo 139, que literalmente reza: "La confesión prestada legalmente produce plena prueba", la plena convicción que se asienta más que todo en el artículo 140 de la misma ley, al establecer que "La confesión legítimamente hecha sobre los hechos que fundamenten las pretensiones del actor, termina el proceso; y el juez, a

¹²³ Aguirre Godoy, Mario. **La prueba en el proceso civil guatemalteco**. Pág. 53.

solicitud de parte y sin más trámite, dictará sentencia".

El valor probatorio de la confesión ficta (simulada, aparente) está también regulada en el artículo 131, cuyo párrafo primero establece: "El que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar, dos días antes del señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso a solicitud de parte", valor que también se encuentra en la parte conducente del artículo 139, sin embargo, que "el declarado confeso puede rendir prueba en contrario", oportunidad que la ley no concede al litigante que ha prestado confesión extrajudicial, es decir se le concede un valor pleno a la confesión hecha ante el juez, no así la hecha ante un notario.

Otra forma de regulación legal de la confesión ficta, se perfila en la primera parte del artículo 135, la cual, al hacer alusión a la forma de las respuestas que debe dar el absolvente ante el interrogatorio del articulante, preceptúa lo siguiente: "Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas; y el que las dé podrá agregar las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida. Si se negare a declarar en esta forma, el juez lo tendrá por confeso, si persiste en su negativa". Entonces de esto se puede deducir que a aquella persona que se niega a rendir su confesión, el derecho procesal le da la oportunidad de presentar su prueba en contrario, toda vez que el efecto que se persigue con la declaración de confeso, es en este caso idéntico al previsto por el artículo 131 para los casos de incomparecencia sin justa causa.

En lo relativo a la confesión sin posiciones, el nuevo código determina en su Artículo 141 que "Cuando la confesión no se haga al absolver posiciones, sino en la demanda o en otro estado del proceso, la parte interesada podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha esta, la confesión quedará perfecta. La citación se hará bajo apercibimiento de que si dejare de asistir a la diligencia sin justa causa, se tendrá por consumada la ratificación". Hay que distinguir dos situaciones: la primera

consiste en que el emplazado debe ratificar sus expresiones vertidas en cualquier estado del proceso, por lo que no quedaría duda alguna, ya que, la ley establece que "Hecha esta, la confesión quedará perfecta", el efecto de tal actitud no puede ser otro que el determinado por la primera parte del Artículo 139 para la confesión expresa, o sea el de producir plena prueba. La segunda situación se relaciona con la incomparecencia del emplazado a la diligencia señalada por el tribunal, caso en el cual "se tendrá por consumada la ratificación.

En la confesión como principio de prueba, el segundo párrafo del Artículo 130 establece: "Para que la declaración sea válida es necesario que se haga ante juez competente", guarda estrecha relación con el último párrafo del Artículo 139, que dice: "La confesión extrajudicial solo se tiene como principio de prueba". En nuestro ordenamiento, pues, al contrario de lo que acontece en otras legislaciones, por ejemplo el Código de Procedimientos Civiles de Entre Ríos, Republica Argentina, en el cual "Se acuerda plena eficacia a la confesión extrajudicial o prestada ante juez incompetente, siempre que se acredite por los medios de prueba establecidos por esta ley." Queda entonces establecido que nuestro jueces deben atender a este medio de prueba con cierto cuidado pues si bien son una "prueba" no pueden tomar lo que en ella se establece como la verdad y de ésta tomar una decisión dentro del proceso.

Por lo tanto como se ha establecido, ésta prueba puede ser valorada como "plena prueba" o como "principio de prueba", todo dependiendo de la forma en que se haya prestado, pero éste es el problema con que se puede topar uno de nuestros juzgadores ya que al momento de valorar una confesión que fue prestada ante Notario, en cualquier tipo de proceso, no puede darle un valor total por la restricción que le impone el mismo ordenamiento jurídico del país, ya que como se estableció ésta es una prueba legal, la ley le dice la forma en que debe valorar la misma y éste no tiene más opción que hacerlo de esa forma.

4.1.2 Declaración de testigos

No se cuestiona que el código atenúa considerablemente el rigorismo de la apreciación legal imperante en el derogado Código de Procesal Civil y Mercantil, especialmente al suprimir un juego completo de normas relacionadas con los motivos de idoneidad de los testigos, con su consecuente incidencia sobre las operaciones de tacha de los mismos. Sin embargo, conserva disposiciones rectoras de la estimación probatoria del juzgador que, a modo de ejemplo, citaremos a continuación.

El primer párrafo del Artículo 142 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Las partes pueden probar sus respectivas proposiciones de hecho por medio de testigos, en los casos en que la ley no requiera especialmente otro medio de prueba", éste limita la autodeterminación del juzgador en una forma análoga a la establecida por lo que establece el Artículo 127: "Los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con la sana crítica".

La disposición que se encuentra en el tercer párrafo del Artículo 142, dice: "Cada uno de los litigantes puede presentar hasta cinco testigos sobre cada uno de los hechos que deban ser acreditados", aunque no conforma propiamente una tasa de valoración probatoria, siempre constituye una limitación a la discreción del juez en cuanto a las condiciones de admisión del medio de prueba, En igualdad de circunstancias se encuentra el precepto establecido por el Artículo 143, a saber: "Puede ser admitida a declarar como testigo cualquier persona que haya cumplido dieciséis años de edad".

El Artículo 144 lleva también implícitas condiciones de admisibilidad, al determinar quienes "No podrán ser presentados como testigos, sin embargo, el mismo Artículo preceptúa de antemano al juzgador los casos de excepción - en los cuales, la declaración de dichos testigos, habrá de producir normalmente sus consecuencias probatorias. En efecto, su segundo párrafo añade lo siguiente: " No obstante, podrá recibirse la declaración de tales testigos si es propuesta por ambas partes, así como en

los procesos sobre edad, filiación, estado, parentesco o derechos de familia que se litiguen entre parientes”.

Una típica norma limitativa de la discrecionalidad judicial aparece contenida en el Artículo 160, al preceptuar que “Las declaraciones en que no se hubiesen observado las prescripciones de esta sección, no tendrán valor alguno”. Tal efecto deviene imperativo, aun cuando la prescripción omitida imprimiese en el ánimo del juzgador un franco sabor a intrascendencia.

Pero como también debemos tomar en cuenta la ley establece en el Artículo 161 del anteriormente citado cuerpo legal “Los jueces apreciarán, según las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos. Esto es muy claro, como bien se ha desarrollado dentro de el presente trabajo de investigación la sana crítica no está clara en el sentido de que no brinda reglas, pero es clara la ley al decir la declaración testimonial se valorará según la sana crítica.

4.1.3 Dictamen de expertos y reconocimiento judicial

El código no es claro en relación al dictamen de expertos y al reconocimiento judicial, pues carecen de disposiciones especiales de valoración probatoria y constituyen, un campo de aplicación de las reglas de la sana crítica exclusivamente.

El dictamen de expertos, no obliga al juez quien debe formar su convicción teniendo presentes todos los hechos cuya certeza se haya establecido en el proceso, el Artículo 170 del Código Procesal Civil y Mercantil “El dictamen de expertos, aun cuando sea concorde, no obliga al juez, quien debe formar su convicción teniendo presentes todos los hechos cuya certeza haya establecido en el proceso”, expresión muy general con la que en realidad hay que entender que se está a la regla general del Artículo 127 y su aplicación de la sana crítica.¹²⁴

¹²⁴ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Ob. Cit.** Pág.127.

Los problemas surgen cuando existen varios dictámenes contradictorios. Aclarando que no hay reglas legales de valoración, las de la sana crítica pueden llevar a concluir, por ejemplo que:

- La sana crítica está ligada al razonamiento humano.
- No puede ir contra los hechos concluyentes.
- Se corresponde con la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes.
- Se vulnera lo que es la sana crítica cuando la valoración es ilógica, contraria al raciocinio humano, arbitraria, absurda o irracional.¹²⁵

Dentro de éste medio de prueba sucede una situación especial ya que no existe norma jurídica específica relativa al valor que se le debe dar, si observamos el apartado de las pruebas dentro del Código Procesal Civil y Mercantil no vamos a encontrar un Artículo que establezca el valor probatorio, como lo hace con otros medio de prueba, ni fija una regla para decir que se aprecie conforme a las reglas de la sana crítica.

Partiendo de esto la doctrina deja a discreción del órgano jurisdiccional a que el reconocimiento no es una prueba privilegiada que prevalezca sobre las otras, ya que ni el acta puede ser tomada como documento con el valor propio de éstos, y ello ni siquiera respecto de la parte del acta que refleja las exterioridades de la cosa inspeccionada, esto es, cuando lo consignado procede de lo que haya percibido el juez directamente por sus sentidos y, por tanto, menos aún en aquellas otras partes en que vierte calificaciones o juicios de valor o en que constata observaciones de los litigantes o de los peritos que los acompañan.¹²⁶

4.1.4 Documentos

La prueba de documentos se encuentra, en nuestro Código Procesal Civil y

¹²⁵ **ibid.** Pág.127.

¹²⁶ **ibid.** Pág.148.

Mercantil, influida por el sistema legal o de la prueba tasada.

El legislador señaló el valor e invirtió la carga de la prueba, al determinar en el Artículo 177 que "Las copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas, salvo prueba en contrario". Tomando en cuenta que es muy parecido el contexto del Artículo 139, en cuanto al efecto desventajoso que la prueba puede producir contra el que la ofrece, establece que "El documento que una parte presente como prueba, siempre probara en su contra", en tanto que el Artículo 139 dispone que "Las aserciones contenidas en un interrogatorio que se refieran a hechos personales del interrogante, se tendrán como confesión de este". Ambas disposiciones en forma semejante, condicionan la reflexión del juzgador en el momento de valorar la prueba en sentencia.

El Código Procesal Civil y Mercantil determina en forma tajante, mediante el Artículo 180, los documentos que no producen fe en juicio y que no tienen relevancia alguna dentro del proceso probatorio del proceso. Los párrafos relevantes de ese Artículo expresan: "Los documentos rotos, cancelados, quemados o raspados en parte sustancial, no hacen fe". "Tampoco hacen fe los documentos en la parte en que estuvieren enmendados o entrelineados, si la enmendadura o entrelinea no fuere salvada antes de la firma del autor, o del otorgante y del autorizante del documento, en su caso". Por lo que nos damos cuenta que la única intervención del juez es en cuanto a si los acepta o no como medios de prueba los documentos.

Al igual que la confesión ficta, el reconocimiento también puede ser ficto, regulado en el Artículo 185, establece: "El que haya de reconocer un documento, será citado a más tardar dos días antes del ser señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, se tendrá el documento por reconocido a solicitud de parte. El reconocimiento judicial puede practicarse conjuntamente con la diligencia de declaración de las partes." Lo que la ley no aclara es, si contra éste reconocimiento ficto puede admitirse prueba

en contrario.

La valoración legal que el Código Procesal Civil y Mercantil le otorga a los documentos públicos (Artículo 186) es de plena prueba, siempre que sean autorizados por Notario, funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, pero se pueden impugnar. Pero los documentos privados tienen una valoración un poco más compleja, dado que ese mismo Artículo establece que "los demás documentos a que se refieren los Artículos 177 y 178 así como los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario". Más adelante en ese mismo artículo se establece que solo va a surtir efectos desde la fecha en que fuere suscrito.¹²⁷

4.1.5 Medios científicos de prueba

Esta sección carece de disposiciones especiales de valoración probatoria por lo que se está a la esfera de aplicación de las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo establecido por el último párrafo del Artículo 127, acerca de que los "...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". Sin embargo, cabe establecer que en el Artículo 192 los secretarios de un tribunal o un Notario pueden certificar la autenticidad de los mismos, misma que no es un requisito legal y su cumplimiento queda condicionado la fuerza probatoria de los medios científicos de prueba. Este Artículo dispone que "certificada su autenticidad pueden las partes aportar fotografías y sus copias, cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas o similares; registros dactiloscópicos y fonográficos; versiones taquigráficas, siempre que se acompañe la traducción de ellas y se exprese el sistema empleado; y cualesquiera otros medios científicamente reconocidos".

¹²⁷ **Ibid.** Pág. 165.

4.1.6 Presunciones

De lo anteriormente establecido podemos deducir que las presunciones no son un medio de prueba sino que al estar establecidas y dentro del proceso con la aprobación del juzgador, van a eximir de la prueba, pues, repitiendo, si se han aportado válidamente dentro del proceso es porque están comprobadas

El régimen de presunciones legales aparece regulado en el Artículo 194 de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, cuando determina que "Las presunciones de derecho admiten prueba en contrario, a menos que la ley lo prohíba expresamente. Son admisibles para este efecto, todos los medios de prueba cuando no exista precepto que los señale taxativamente". Entonces si la ley prohíbe rendir prueba en contrario frente a una presunción de derecho, o limite aquellos medios de prueba que puedan emplearse para la defensa de alguna de las partes, el juzgador estará restringido a su función concedora, aunque ello signifique el sacrificio de su propia convicción dentro del mismo proceso.

En cuanto a la presunción humana, sabemos que ésta es una operación mental que parte de hechos conocidos y se desprenden y concluyen otros hechos desconocidos; de modo que, mediante el razonamiento y la experiencia, la prueba opera como punto de partida de la prueba crítica. Esta doctrina es la que influyó a los legisladores al momento de establecerla en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 195 al expresar: "La presunción humana solo produce prueba, si es consecuencia directa, precisa y lógicamente deducida de un hecho comprobado. La prueba de presunciones debe ser grave y concordar con las demás rendidas en el proceso". Entendemos esto como la necesidad de establecer a ese elemento que motivó la acción una conexión con aquello que se desea probar, establecer, averiguar. Dentro de la legislación para poder hacer valer una presunción legal se debe establecer esa conexión precisa y directa, o sea que sea lógica consecuencia de un hecho.

4.2 La aplicación de la sana crítica como medio absoluto de valoración dentro del proceso civil

Para llegar a lo que en esta tesis se propone es necesario hacer una crítica de los sistemas de valoración que nuestros legisladores han plasmado dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, pues de esta manera se podrá llegar a las conclusiones necesarias para hacer que el punto de vista defendido por ésta tesis sea concreta y real. Pues si bien nuestra posición es defender la sana crítica como medio absoluto de valoración debemos hacer un análisis de las desventajas que caracterizan a los sistemas de valoración probatoria abordados en éste trabajo.

El sistema de la libre convicción, solo es tomado dentro de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil para el dictamen de expertos regulado en el Artículo 170, estableciendo “El dictamen de expertos, aún cuando sea concorde, no obliga al juez, quien debe formar su convicción teniendo presentes todos los hechos cuya certeza se haya establecido en el proceso”. Sí hacemos el análisis de dicho Artículo nos podemos dar cuenta de que no es necesario que el juez razone el porqué en su decisión se acepta o no el dicho del experto.

Si el juez encontrara su verdad procesal sin referencia alguna a valoraciones predeterminadas por el legislador, y sin sujeción alguna a la prueba aportada a juicio o a procesos lógico-jurídico de carácter formal sería una arbitrariedad procesal en lugar de aplicar justicia y equidad como lo manda la Constitución Política de nuestro país. De manera que, al constituir a las libres convicciones imputaciones valorativas en cuanto a la apreciación de los hechos desde el punto de vista del juzgador, y encontrarse sujetas a preceptos reguladores de admisibilidad probatoria, es evidente que tienen como único fundamento la íntima convicción del juzgador, cualquiera que sea el conducto empleado para transformar la verdad histórica en verdad procesal, sin ajustarse siquiera a mecánicas de lógica jurídica susceptibles de posterior "examen".

Éste sistema en vez de ajustar la actividad de apreciación del juzgador al contorno rígido de las pruebas formales, le pone a la vista un vasto panorama de valoración real o material. El juzgador es libre de escoger los objetos de su inspección percibiéndolos a su mejor experiencia cognoscitiva, y es libre también para integrar su imagen simple con las propiedades apreciadas del objeto.

Éste sistema tiene cierta semejanza a la sana crítica, pero su diferencia radica en que el juez es libre para tomar aisladamente cada uno de los elementos de el medio de prueba y valorarlos positiva o negativamente dentro del proceso, es decir el juzgador tiene libertad absoluta, no está sujeto a norma alguna para hacer la valoración de los mismos. Nosotros consideramos que éste es un sistema que no puede aplicarse como tal (sistema), pero creemos que con cierto cuidado de los legisladores al plasmar las leyes podría utilizarse esta íntima convicción como un medio para llegar a la sana crítica como el medio absoluto de valoración en el proceso civil.

Por otra parte, está el sistema de la prueba legal, como ya establecimos, éste es el sistema en que el legislador le da el valor a la prueba. Es en la ley donde encontramos de qué forma debe el juez considerar una prueba dentro del proceso que se está conociendo, situación que a nuestro criterio deja al juez inhabilitado mentalmente para actuar según su experiencia, o lo que nos interesa más dentro del proceso, no utiliza la lógica, no le da oportunidad de analizar si el medio de prueba aportado es o no necesario para ser considerado como fundamental dentro del mismo proceso; y no solo inhabilitado sino que es tan severo que no pueden apreciarse circunstancias ajenas al mismo para estudiar el contexto de cada situación en particular, pues cada caso es único, no se puede pretender darle valoración única a cada medio de prueba si los mismos son aportados y llevados a cabo por distintos sujetos procesales en distintos casos, pues no hay casos particulares dentro de los códigos que nos regulan, sino reglas generales de valoración. Éste sistema aparta la función del juez en aquellas pruebas personales, ya que como se preestableció su valor, prácticamente se desvirtúa la función del proceso. Como ejemplo, en la prueba

testimonial, ésta debería poder analizarse; a fin de que el juez al valorarla pueda tomar en cuenta los distintos elementos de ésta declaración; elementos como la edad, la capacidad, instrucción, etc.

Por nuestra parte dejamos afirmado, al comentar el sistema legal o de la prueba tasada, que deseáramos la existencia de un sistema que, dentro del ámbito del conocimiento procesal, concediera al juzgador la agilidad que todo filósofo debe tener en la búsqueda de la verdad plena como supuesto previo a la búsqueda de la Justicia. Con éste sistema nos formulamos una interrogante, ¿Se ajustará nuestra situación cultural y social a la responsabilidad jurídica y a la libertad política de los jueces que hacen comprobable de manera precisa el término justicia; a los recursos técnicos y económicos de que disponen los tribunales y las partes para contribuir eficazmente al hallazgo de la verdad? y, es más, ¿será que se tiene la madurez ética suficiente como para pretender que existan o que nos juzguen jueces intelectuales, sin más fundamento que sus íntimas convicciones? Desde luego que la respuesta imperiosamente va a ser negativa, dado que las características concretas de nuestra actual situación histórico-social, harían de poca o ninguna sustancia, en esas condiciones, la realización de la justicia pues como nadie desconoce la sociedad guatemalteca se caracteriza por las preferencias o por tomar decisiones en base a favoritismos económicos o políticos que nada tienen que ver con la aplicación de la justicia. De modo que si se hiciera la valoración de la prueba en base a este sistema, no sólo estaríamos ante comportamientos inaceptables y despóticos de nuestros juzgadores sino que además la justicia sería menos vista dentro de los procesos que incrementan nuestra sociedad.

Este sistema, como ya se estudió, no permite que cada juez pueda realizar una operación mental deductiva, pues no puede enfocar su conocimiento desde lo más general de cada caso y llegar al vértice en que se concluya de forma analítica a quien le va a asistir el derecho. Este sistema impone un paradigma y no permite que se concluya más allá de lo que dice la ley. Claro, para ciertos juzgadores (no podemos generalizar) es mejor este sistema pues les facilita el trabajo ya que no requiere de

mayor esfuerzo valorar una prueba según lo que establece la ley, y a partir de que tiene un medio de prueba en sus manos simplemente le da el valor que la ley señala y su trabajo está hecho. Termina mecanizando al juez debido a la rutina. El problema surge cuando no puede o no está regulado como valorar algún medio de prueba, es aquí donde quedan vacíos legales o errores y no permiten conocer la verdad.

Nos permitiremos citar a Santiago Sentis Melendo, en su libro *La Prueba* solo para afirmar nuestra posición y hacer que el lector entienda un poco más el por qué de nuestra postura tan firme. Establece en la página 252"... La denominada prueba legal no es tal prueba porque, además de su carencia de libertad en todos los aspectos procesales de ella, no constituye una verificación que conduzca a un resultado sino que constituye la imposición directa de ese resultado al juez, cualquiera que sea su convicción, con la imposibilidad, no solo de apartarse de el sino seguir otros itinerarios que los señalados por el legislador para caminar hacia el. La prueba legal no es prueba, a los más, constituye un sucedáneo de prueba."

Entrando de lleno al sistema que defendemos iniciaremos estableciendo que según para el Diccionario de la Real Academia Española "sano" significa aquello libre de error o vicio, recto, saludable moral o psicológicamente, principio sano. Y crítica como crítico y esto a su vez es examen o juicio acerca de alguien o algo y, en particular, el que se expresa públicamente sobre algo.

El Artículo 127, último párrafo, establece: "...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." Si bien es cierto que este precepto legal establece a la sana crítica como el sistema a utilizar, es también clara la regulación de..."salvo texto de ley en contrario...", es decir será la sana crítica mientras el texto legal no mande otra forma de valoración; y es esta situación la que pretendemos sea eliminada y sea la sana crítica la que impere como único medio de valoración.

Como ya quedó establecido, la sana crítica es aquella forma donde el juez utiliza plena libertad para darle el valor a la prueba presentada y que le otorga al mismo la convicción de a quién le asiste el derecho siempre dentro de la lógica y su experiencia, ya que éste sistema de valoración no ha sido preestablecido por el sistema judicial, como la prueba legal, a través del examen riguroso de las características específicas de cada caso y así poder llegar a la sentencia necesaria. Es necesario para aplicar esta valoración que se tomen en cuenta hasta los últimos detalles de cada una de las pruebas aportadas por las partes.

Para poder hacer ese proceso tan esencial, el de la valoración de la prueba, es necesario utilizar toda la experiencia, lógica, historia, psicología, sociología, imaginación (la cual también tiene sus reglas), sentido común, justicia y equidad que el juez tenga en sus manos, a través de los medios de prueba aportados en un proceso, ya que a raíz de este juicio mental se hará tangible la tan anhelada justicia.

En este sistema el juez debe explicar motivadamente el porqué de su decisión o el porqué se le da el valor a la prueba en la forma que se le dio, evitando así las arbitrariedades en que se incurre cuando el juez está en plena libertad de valorar y no dar una explicación de su dicho.

Cuando se habla de la lógica se dice del “que estudia y sabe”; ésta es una ciencia que enseña a razonar con exactitud, es una forma particular de razonar, por eso que es tan necesaria dentro de este sistema de valoración ya que a través de ésta que se llega al razonamiento correcto, razonamiento basado en la experiencia, pues lo que a nosotros nos interesa es que se aplique la sana crítica a cada caso en particular, procesos aislados y situaciones en las que no se puede establecer una regla general, una línea que no se puede partir.

Si la sana crítica se basa en el entender del ser humano (juez), por eso mismo consideramos que las pruebas que tiene un valor preestablecido, (declaración de parte y los documentos) no le dan la libertad al juez de poder aplicar su propia experiencia

en virtud de que puede éste mismo darse cuenta de algunos vicios o incongruencias prestadas dentro de la declaración o dentro de los documentos; pues como no es nada ignorado, en países como los nuestros se pueden tener documentos públicos debidamente autorizados y no plasmar veracidad en ellos o por el lado de la declaración puede que la parte que rinde su declaración no establezca la verdad en la misma.

Creemos que dentro del proceso civil guatemalteco hay un sistema de valoración mixto innecesario, pues como quedó plasmado la ley le da valor de prueba legal a unos medios probatorios, a uno libre convicción y otros los deja a discreción del juez o sea la sana crítica. Situación que genera duplicidad y confusión en el momento de dictar una sentencia ya que si el juez considera en un momento que alguna de las pruebas valoradas como legales no debe serlo así, si la contraparte no impugna dicho medio de prueba éste tiene las manos atadas y debe darle el valor que la ley le asigna, dejando así un proceso “viciado” desde el punto de vista de fondo, pues si bien el juez dictó la sentencia desde el punto de vista legal su conciencia le dictaba otro y éste no pudo ser expresado por la valoración que la legislación actual le da a específicos medios de prueba.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar arbitrariamente; es decir, no va a decidir y hacer su voluntad partiendo de los medios probatorios aportados al proceso sin tener que responder por los resultados que puedan generarse de dicha valoración, el juez debe valorar los medios de prueba y hacer un razonamiento del porqué le dio el valor que le dio a los mismos. Si fuera contraria su forma de actuar o no razonara su dicho no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más infalible y enérgico razonamiento. La sana crítica, que domina el común de nuestros códigos es, sin duda el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez,

pero también sin los excesos a los que la arbitrariedad del juez podría conducir en el método de la libre convicción.

En la sana crítica como sistema de valoración probatoria, no predomina la prueba tasada y menos aún la libre convicción, ya que la sana crítica es además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia que obtiene el hombre en la vida en la vida, con la característica que dicha experiencia es variable por el hecho de que el pensamiento humano se halla en constante progreso en la manera de razonar, pero es necesario mantener los principios de lógica en que el derecho se apoya.

En la sana crítica, como sistema de valoración probatoria y regulada en nuestro ordenamiento jurídico, deberían de existir obligadamente los principios de lógica y experiencia ya que de lo contrario no se estaría aplicando este sistema de valoración de la prueba correcto.

La sana crítica debe reflejar cabalmente lo que el juez apreció, no solo por medio de la prueba aportada sino del análisis en conjunto de los medios de valoración aportados.

A este punto queríamos llegar para hacer referencia a una interrogante planteada por nosotros, ¿Qué valor se le daría a los instrumentos públicos si se llegara a establecer la sana crítica como medio absoluto de valoración de la prueba en el proceso civil?, nosotros creemos que por ser estos instrumentos autorizados por un funcionario público deben siempre tener el valor de plena prueba, ya que no se puede dudar de la calidad del notario en ejercicio de su función, más sin embargo si se impugna la validez legal de los mismos, sería éste el momento en que la sana crítica debe imperar en el proceso que se deberá iniciar para establecer la veracidad de dicho instrumento público.

La situación se torna distinta cuando se trata de instrumentos privados, pues, la

misma ley, (Artículo 186), establece que éstos admiten prueba en contrario a diferencia del instrumento público, el cual sí se considera por alguna de las partes como no verídico, éste debe redargüirlos de nulidad o falsedad y debe ser impugnado por medio del juicio ordinario.

Por todo lo anteriormente expuesto, creemos firmemente que la sana crítica es el mejor sistema de valoración de la prueba en cuanto le da libertad de conciencia y de criterio al juez para apreciar las pruebas que se le presentan en cada caso, pero no se le da la libertad arbitraria que tanto deseamos no existiera, pues como bien sabemos debe razonar su dicho, esa libertad es la que le permitirá a los jueces tener la capacidad de tomar o no en cuenta, ya sea medios de prueba concretos o elementos propios de cada uno y en base al análisis que debe hacer de cada uno dictar sentencia de acuerdo a lo probado y no dictar ésta en base a lo que la ley dice pues como quedó establecido en este trabajo la ley es la que nos determina la forma y el valor que se le deben dar a cada uno de los medios de prueba aportados dentro del proceso sea cual sea su finalidad.

CONCLUSIONES

1. El juez requiere, para fundamentar su decisión sobre los medios de prueba, bases idóneas que le permitan formar un criterio certero para cada caso que conozca. Este criterio sólo lo puede materializar a través de la sana crítica razonada, ya que es amplio el campo que tiene para poder analizar cada prueba y no es el texto legal el que le indica como debe analizarlo.

2. En virtud de que el proceso tiene por finalidad conseguir, a través de una sentencia, la realización del valor justicia, es necesario que éste sea procurado a través de cualquier medio permitido por el derecho, debiendo en cada caso ser amplio para evitar que las partes vean violado su derecho constitucional al debido proceso.

3. La sana crítica evita que se incurra en arbitrariedades que violen los principios constitucionales de defensa y al debido proceso, pues el sistema de la prueba legal o tasada puede dar lugar a arbitrariedades, ya que obliga al juez a resolver, de cierta manera, aunque su convicción sea distinta.

4. El sistema de valoración de la prueba legal o tasada es un sistema caduco, fuera de los preceptos procesales modernos, pues no utiliza los principios de la lógica y de la experiencia que cada juzgador debe tener para administrar justicia.

5. El sistema de la libre convicción, a pesar de ser muy similar al de la sana crítica, no es igual, ya que en la libre convicción el juez actúa y no necesita razonar ese actuar dentro del proceso o ante nadie, a diferencia de la sana crítica que el juez debe primero tener la certeza de lo que va a realizar y convencer a los demás que esa forma de actuar es la más necesaria y razonable dentro del proceso en particular.

6. El sistema de la sana crítica es un moderno y eficiente sistema de valoración de la prueba, aplicado en casi todos los códigos procesales del mundo.

7. El juez tiene toda la capacidad, dependiendo del caso concreto, de determinar el valor probatorio que asignará en cada caso a los medios de prueba que se le presenten, sin necesidad de recurrir a una disposición legal que le de dicho valor probatorio, con la única condición de razonar su actuar dentro de la sentencia.

RECOMENDACIONES

1. El Código Procesal Civil y Mercantil utiliza un sistema mixto de valoración probatoria; este sistema hace que cada día se haga más evidente la arbitrariedad judicial y la prepotencia judicial que aparenta ser un paradigma encubierto por los legisladores, ya que a ellos debemos este sistema de valoración; por lo mismo, recomendamos que se haga una reforma a este código para establecer como único sistema de valoración probatoria la sana crítica razonada, ya que no sólo es un sistema democrático, sino que a su vez brinda a la sociedad tranquilidad jurídica, ya que las resoluciones que se dicten van a ser más acordes, no sólo a lo que por derecho le corresponde a las partes, sino que al criterio que todo buen jurista debe observar al emitir una sentencia conforme al debido proceso.

2. Es necesario, también, que al ser éste el único medio de valoración de la prueba, se capacite a cada uno de los jueces para que éstos puedan utilizar la lógica y la experiencia como arma básica en sus sentencias y llegar así a resultados más congruentes con la legislación actual, dado que en estos momentos muchas de las decisiones que se han tomado dentro de diversos procesos civiles, han sido viciadas por el valor legal que se le da a algunos medios de prueba y que, como ya hemos dicho, el juez no puede hacer otra cosa más que acatar lo que la ley establece.

3. Se sugiere también, a los legisladores que al redactar un nuevo apartado de valoración de las pruebas, tomen en cuenta el sistema de la libre convicción, no propiamente como un sistema, sino como un medio adecuado de análisis de cada medio de prueba aportado al proceso, previo a darle la valoración final que se le proporcionará dentro del proceso en particular, y que servirá para dictar una sentencia que en realidad sea justa.

4. Nuestra siguiente recomendación se enfoca a los estudiantes de las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, pues en manos de éstos (más que todo

aquéllos que en determinado momento llegaren a ser jueces) estará la aplicación de la justicia, situación que no es del todo completa si no se aplica la sana crítica razonada como medio absoluto de valoración del proceso civil, y que en estos momentos no es impartida dentro del pensum de estudios. Nuestra recomendación no pretende que sea una clase, pero sí esperamos que se tome en cuenta dentro de los cursos relativos a procesos dentro de cualquier rama del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** 1t.; 2a. ed; Guatemala: Ed. Universitaria, 1977. 859 Págs.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **La prueba en el proceso civil guatemalteco.** 1t.; Guatemala: (s.e), 1965. 150 Págs.
- ARAZI, Roland. **La prueba en el proceso civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Rocca, 1986. 344 Págs.
- CALAMANDREI, Piero. **Derecho procesal civil.** Traducida y compilada por Enrique Figueroa Alonzo. 2t., Ed. Mexicana, 1997. 450 Págs.
- DE PIÑA, Rafael y José Castillo Larrañaga. **Instituciones de derecho procesal civil.** 13a. ed.; revisada, aumentada y actualizada; México: Ed. Porrúa, 1979. 540 Págs.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Compendio de pruebas judiciales.** Santa Fe, Argentina: Ed. Rubinzal y Culzoni, S.C.C., 1985. 380 Págs.
- GORPHE, Francois. **Apreciación judicial de las pruebas.** Traducida Jorge Guerrero. París, Francia: Ed. Temis, S.A., 1985. 411 Págs.
- MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** 2a. ed.; 2vols.; Guatemala: Ed. Magna Terra, 2002. 387 Págs.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 20ava, ed. actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1992.
- PARRA QUIJANO, Jairo. **Manual de derecho probatorio.** Bogotá, Colombia: Ed. Presencia, Ltda., 1986. 389 Págs.
- Real Academia Española. **Diccionario de la real academia española.** 2t., 21ava ed.; Madrid, España: Ed Espasa Calpe S.A. 2004.
- RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Historia del derecho.** 9a. ed.; revisada, ampliada y actualizada; Guatemala: Impresos Praxis, 2000. 271 Págs.

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. 10a. ed.; reformada y ampliada; Guatemala: (s.e.), 2004. 286 Págs.

SENTIS MELENDO, Santiago. **La prueba**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1979. 608 Págs.

WALTER, Gerhard. **Libre apreciación de la prueba**. Traducida Tomás Banzhaf. Tübingen, Alemania: Ed. Temis, S.A., 1985. 413 Págs.

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 39-89, 1990.