

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

**LA APLICABILIDAD DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA
EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO**

ERICA ALEJANDRA GONZÁLEZ CASTILLO

GUATEMALA, ABRIL DE 2006.

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

**LA APLICABILIDAD DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA
EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERICA ALEJANDRA GONZÁLEZ CASTILLO

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 Valdéz López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

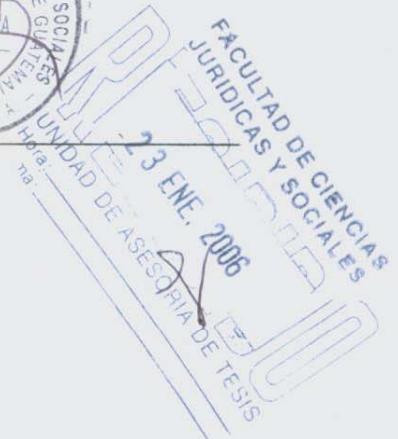
Presidente:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Vocal:	Lic. Byron Castañeda Galindo
Secretario:	Lic. José Luis De León Melgar

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Homero Nelson López
Vocal:	Licda. Ileana Noemí Villatoro
Secretaria:	Licda. Marisol Morales Chew

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).

Alejandro Sánchez Garrido
Abogado y Notario



Guatemala, 11 de enero de 2006.

Señor Decano
Licenciado Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

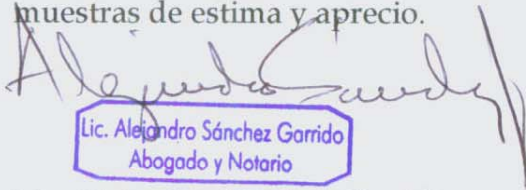
Estimado Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, en cumplimiento de su providencia, en la cual fui nombrado asesor de tesis de la Bachiller ERICA ALEJANDRA GONZÁLEZ CASTILLO, en la elaboración de su trabajo de tesis intitulado "*La aplicabilidad de la inversión de la carga de la prueba en el proceso civil guatemalteco*".

Al respecto debo indicarle que emito dictamen favorable, en virtud de que dicho trabajo cumple con los requisitos que exigen el Reglamento e Instructivo respectivos.

En cuanto a su contenido, debo destacar que el trabajo de tesis ha sido preparado con dedicación y aporta positivamente a la evolución del pensamiento jurídico guatemalteco.

Hago propicia la oportunidad para reiterarle al Señor Decano, las más altas muestras de estima y aprecio.



Lic. Alejandro Sánchez Garrido
Abogado y Notario

Lic. Alejandro Sánchez Garrido
Colegiado No. 4625

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de enero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. JUAN JOSÉ PONS FAENA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **ERICA ALEJANDRA GONZÁLEZ CASTILLO**, Intitulado: **"LA APLICABILIDAD DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO"**.

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 ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/slh



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **ERICA ALEJANDRA GONZÁLEZ CASTILLO**, titulado **LA APLICABILIDAD DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO**, 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/slh~~



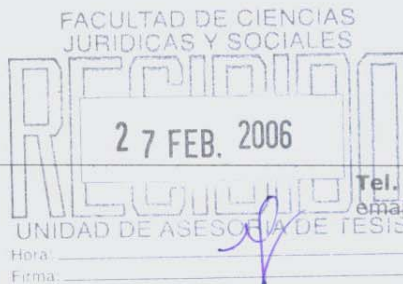


Lic. Juan José Pons Faena

Abogado y Notario

Col. 3909

Calle "LA ESSO", 3-59, Col. Arévalo
Puerto de San José, Escuintla



Tel. 7881-2884

email: chp_pons@yahoo.es

Hora:

Firma:

Guatemala, 06 de febrero de 2006.

**SEÑOR DECANO
LICENCIADO BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
SU DESPACHO.**

Señor Decano:

Por este medio me permito informar a usted que, en cumplimiento de lo resuelto por esa Decanatura con fecha veinticuatro de enero del año dos mil seis, revisé el trabajo de tesis elaborado por la bachiller **ERICA ALEJANDRA GONZÁLEZ CASTILLO**, intitulado "**LA APLICABILIDAD DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO**".

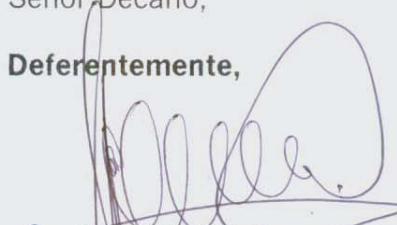
La Bachiller **GONZÁLEZ CASTILLO**, realizó su trabajo de tesis bajo la orientación y dirección del Licenciado Alejandro Sánchez Garrido, quien opinó favorablemente sobre el mismo.

El citado trabajo aborda el tema con propiedad, proponiendo dentro de las conclusiones y recomendaciones formuladas al final del mismo, los cambios institucionales y legales que considera procedentes, todo ello basada tanto en la doctrina como en nuestra legislación; por lo que indudablemente, en materia tan importante, las aportaciones de la autora serán de gran valor para los estudiosos del tema.

Por lo anteriormente expuesto y habiéndose cumplido con los requisitos reglamentarios correspondientes, emito dictamen favorable al trabajo de tesis en cuestión.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano;

Deferentemente,


Lic. Juan José Pons Faena
Lic. Juan José Pons Faena
Revisor
3909

DEDICATORIA

- A DIOS: Porque le debo mi vida.
- A MIS PADRES: Por el apoyo incondicional que tengo en ellos; porque quieren para mí lo mejor y porque a través de sus consejos he aprendido todo lo necesario para vivir felizmente.
- A MI HERMANO: Porque así como él cuenta conmigo, yo cuento con él.
- A MIS ABUELTOS: Por las enseñanzas que le dieron a mis padres.
- A MIS TÍOS Y TÍAS: Porque no importando lo que suceda, he podido contar con ustedes.
- A MIS PRIMOS: Porque todo esfuerzo tiene su recompensa.
- A MIS AMIGOS: Porque siempre nos hemos deseado mutuamente el bien en el mismo sentido.
- A LOS LICENCIADOS: Sánchez Garrido, Pons Faena, Monzón Navarro, Paz Archila; porque sin su ayuda no estaría en donde estoy ahora.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del proceso civil	1
1.1 El proceso civil guatemalteco y su finalidad	1
1.2 Principios rectores del proceso civil	3
1.2.1 Impulso procesal	3
1.2.2 Dispositivo	4
1.2.3 De igualdad	6
1.2.4 De adquisición procesal	7
1.2.5 De intermediación	7
1.2.6 De concentración	8
1.2.7 De eventualidad	8
1.2.8 De economía	9
1.2.9 De probidad	10
1.2.10 De publicidad	11
1.2.11 De oralidad	12
1.2.12 De preclusión	13
1.3 Sistema dispositivo versus sistema inquisitivo	14

CAPÍTULO II

2. Teoría general de la prueba	21
2.1 Concepto de prueba	21
2.1.1 La prueba como verificación	21
2.1.2 La prueba como convicción	21
2.2 Objeto de la prueba	22
2.2.1 La prueba del derecho	22

	Pág.
2.2.2	La prueba de los hechos 23
2.2.3	Prueba de los hechos negativos 24
2.2.4	Las pruebas pertinentes y admisibles 25
2.3	Fin de la prueba 27
2.3.1	Fin extrapocesal y fin procesal 28
2.3.2	Teorías sobre el fin de la prueba judicial 28
2.4	Principios generales de la prueba 30
2.4.1	De la autorresponsabilidad 30
2.4.2	De la contradicción 30
2.4.3	De la veracidad 31
2.4.4	De la libre apreciación 31
2.4.5	De la adquisición procesal 31
2.4.6	De la inmediación 31
2.4.7	De la publicidad 31
2.4.8	De la necesidad de la prueba 32
2.4.9	De la unidad de la prueba 32
2.4.10	De la eficacia jurídica y legal de la prueba 32
2.4.11	Del interés público en la función de la prueba 33
2.4.12	De igualdad de oportunidad para la prueba 33
2.4.13	De la formalidad y legitimidad de la prueba 33
2.4.14	De preclusión de la prueba 34
2.4.15	De la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba... 34
2.4.16	De la originalidad de la prueba 34
2.4.17	De concentración de la prueba 34
2.4.18	De libertad de la prueba 35
2.4.19	De pertinencia y conducencia o idoneidad de la prueba 35
2.4.20	De la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana 35
2.4.21	De la obtención coactiva de los medios materiales de prueba..... 36
2.4.22	De la inmaculación de la prueba 36

	Pág.
2.4.23 De la oralidad o la escritura	36
2.4.24 Inquisitivo en la ordenación y práctica de las pruebas	36

CAPÍTULO III

3. La carga de la prueba	37
3.1 Concepto de carga procesal	37
3.1.1 La carga como deber, como derecho o como facultad	37
3.1.2 Diferencia entre carga, obligación y deber	38
3.2 Carga de la prueba	40
3.2.1 Concepto de la carga de la prueba	40
3.2.2 Características de la carga de la prueba	42
3.2.3 Principios de la carga de la prueba	43
3.2.4 La prohibición del “ <i>non liquet</i> ”	43
3.2.5 Carga subjetiva y carga objetiva	44
3.3 Distribución de la carga de la prueba	45
3.3.1 Reglas y criterios de distribución de la carga probatoria	45
3.3.2 Las presunciones legales y la carga de la prueba	51
3.3.2.1 <i>Juris</i>	52
3.3.2.2 <i>Facti</i> ; la prueba <i>prima facie</i>	54

CAPÍTULO IV

4. Inversión de la carga de la prueba	57
4.1 Definición de la inversión de la carga de la prueba	57
4.2 Reglas y criterios para la aplicación de la inversión de la carga de la prueba	62
4.3 Casos de inversión de la carga de la prueba en materia procesal civil	63
4.3.1 En leyes sustantivas	64
4.3.2 En leyes procesales	65

	Pág.
4.4 La aplicación o inaplicación de la inversión de la carga de la prueba en materia procesal civil	66

CAPÍTULO V

5. Análisis de casos civiles concretos en los que se manifiesta la inversión de la carga de la prueba	69
5.1 Juicio ordinario de reparación de daños y perjuicios	69
5.1.1 Resumen del caso	69
5.1.2 Sentencia civil No. 241-04 CH. Of. 2º	70
5.1.3 Análisis	73
5.2 Juicio ordinario de paternidad y filiación.....	74
5.2.1 Resumen del caso	74
5.2.2 Sentencia civil No. 61-2005 Of. 4º.....	75
5.2.3 Análisis	77
CONCLUSIONES	79
RECOMENDACIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	83

INTRODUCCIÓN

El contenido de la presente investigación ha sido desglosado en cinco capítulos, a mencionar: Aspectos generales del proceso civil, la teoría general de la prueba, la carga de la prueba, la inversión de la carga de la prueba y el análisis de casos civiles concretos en los que se manifiesta la inversión de la carga de la prueba.

El estudio, tanto de los principios rectores del proceso civil como de los principios generales de la prueba, se hizo esencial para conocer el porqué de la aplicación de las figuras que ocupan esta tesis, tales como la carga de la prueba y la inversión de la carga de prueba que fueron desarrolladas a lo largo de los capítulos I y II.

Las partes que ponen en conocimiento de una autoridad judicial un conflicto para dirimirlo, tienen la carga de probar sus alegaciones para que así el juez pueda crear una convicción sobre el asunto, y poder resolver de acuerdo con los hechos sucedidos, siempre basado en la legislación aplicable. El incumplimiento de la carga de la prueba provoca una sanción que se traduce en la pérdida del proceso que se trate, pero para establecer quién de las partes debe soportar el perjuicio que ocasionará ese incumplimiento, se hizo necesario analizar el problema de la distribución de la carga de la prueba en el capítulo III.

La doctrina de la inversión de la carga de la prueba, como excepción a la regla general, debe utilizarse solamente en casos concretos, establecidos dentro del ordenamiento jurídico, motivo por el cual se hace necesario el estudio para facilitar la aplicación de esta doctrina y evitar, de cierta manera, la falta de pruebas dentro de un proceso, tal como se demuestra en el capítulo IV.

Un proceso no puede cumplir su finalidad, si dentro del mismo no se presentan pruebas que hagan valer los derechos que las partes creen tener; es por ello que se hace indispensable hacer de conocimiento general la aplicación de la inversión de la carga probatoria dentro del proceso civil, como se intentó demostrar en el capítulo V, para impedir que las partes se desliguen de su obligación de probar sus alegaciones, bajo la creencia que es la parte contraria la obligada.

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del proceso civil

1.1 El proceso civil guatemalteco y su finalidad

Lo que da origen al proceso es una situación de conflicto llamada litigio, entendido este término en la misma acepción carneluttiana, como conflicto de intereses cualificado por la pretensión de una parte y la resistencia de la otra, situación que va a ser resuelta por el proceso mismo; pero en términos más amplios –dice Alcalá-Zamora y Castillo- como conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución asimismo jurídica, en virtud de las tres vías posibles de dicha solución: proceso, autocomposición y autodefensa. Estas dos últimas denotan una solución parcial (opuesta a imparcial) del litigio, mientras que el proceso supone la solución imparcial del litigio.

Alcalá-Zamora y Castillo afirma que “con la solución imparcial del litigio o sea la que se logra en virtud del proceso, se persigue la solución justa y pacífica del conflicto. Por esa razón se vincula la institución del proceso, a una actividad eminentemente pública que corresponde al Estado, y se prohíben las formas que implican un régimen de justicia privada. Naturalmente que no todas las formas de autocomposición y autodefensa han desaparecido, pero en los casos en que existen, es necesario para estas situaciones excepcionales, un proceso ulterior, para declarar la licitud de la misma en el caso concreto (homologación judicial). Así sucede verbigracia, en la legítima defensa: no es suficiente alegar que se mató en esa situación, es indispensable demostrarlo en el proceso y evidenciarlo, para que así sea reconocido en la sentencia.”¹

La designación de “proceso” es relativamente moderna, ya que antiguamente se usaba la denominación *juicio*, que proviene de *iudicare*, que quiere decir declaración del derecho. Sin embargo, esta última denominación, es sustituida actualmente por la de proceso, que es mucho más amplia. Denota actividad (de proceder que significa actuar), y en esa virtud comprende todos los actos realizados por las partes, sea cual sea su origen; también las actividades de mera ejecución, que quedaban excluidas con el término juicio, que forzosamente implica controversia.

¹ Cfr. Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 238

El concepto del proceso, acorde con las ideas de Guasp, es el siguiente: “El proceso es una serie o sucesión de pasos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello.”²

Eduardo J. Couture³ define el proceso judicial, en una primera acepción, “como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.” Pero estos actos, dice Couture, constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia no es un proceso sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica. Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio.

Es así como se afirma que el fin del proceso es el de dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de jurisdicción. Ese fin es privado y público ya que se satisface al mismo tiempo el interés individual comprometido en el litigio y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción. El interés individual se hace evidente porque el individuo encuentra en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de un interés legítimo por acto de la autoridad. La satisfacción de una necesidad individual por el derecho lleva consigo una proyección social, es por eso que se afirma que “el Estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de los intereses individuales. Lo que ocurre es que el proceso sirve al derecho como un instrumento de creación vivificante, como una constante renovación de las soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia. Satisfecho el interés individual, queda todavía un abundante residuo de intereses no individuales que han quedado satisfechos.”⁴

Para el estudio del fin del proceso, se han agrupado las doctrinas en dos corrientes fundamentales:

La primera corriente es la subjetiva, es la que propiamente corresponde a lo que se ha denominado concepción privalística 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

² Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Pág. 28

³ Couture, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 145

⁴ Ibidem. Pág. 147

proceso como la discusión sostenida por dos o más personas con intereses opuestos, con arreglo a las leyes, y con respecto a sus correspondientes derechos u obligaciones. En los casos en que no existía controversia, no podía darse el proceso, sino un simple acto de jurisdicción voluntaria.

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

Dice Alsina⁵ que “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 esta procura el restablecimiento del orden jurídico mediante la actuación de la ley; su misión consiste en declarar si una voluntad abstracta de la ley ampara una situación concreta y, en su caso, hacer efectiva su realización por todos los medios posibles, incluso la fuerza pública. Pero el proceso civil sólo se inicia a instancia de parte y lo que ésta 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.”

1.2 Principios rectores del proceso civil

Los principios mas comúnmente citados por los autores son los siguientes:

1.2.1 Impulso procesal

Couture⁶ al tratar el tema del desenvolvimiento de la instancia dice: “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. El impulso procesal se obtiene mediante una serie de situaciones jurídicas que unas veces afectan a las partes y otras al tribunal.”

⁵ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Tomo I. Pág. 462

⁶ Couture. Ob Cit. Pág. 172

La relación existente con la institución de los plazos procesales es evidente, y es por ello que se hace necesaria la mención del Decreto número 107, Código Procesal Civil y Mercantil que en su Artículo 64 establece: “Los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos 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.”

Couture en su Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil expresa: “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 por 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.”⁷

1.2.2 Dispositivo

Este principio frecuentemente se relaciona con el impulso procesal o sea con el movimiento del proceso y por ello, incluso se habla de sistemas: el legal, dispositivo e inquisitivo. En el *sistema legal*, desde luego, es en virtud de la ley que el Juez da cumplimiento a ciertas actividades procesales: así en nuestra legislación, se puede citar como ejemplo, el mandato que impone al Juez abrir a prueba los incidentes, cuando hubiere hechos que establecer (Artículo 155, LOJ). En el *sistema dispositivo*, son las partes las que impulsan el proceso; el efecto principal consiste en limitar las facultades del Juez, quien no puede conocer más que sobre lo que las partes someten a su decisión. En el *sistema inquisitivo*, el Juez actúa de oficio. Se refiere, pues, a los procesos en que el Juez puede actuar sin consultar la actividad de las partes, como sucede con lo dispuesto en el Artículo 64 ya mencionado y con las diligencias para mejor proveer (Artículo 197 CPCyM).⁸

⁷ Cfr. Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 262

⁸ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 264

Couture⁹ enuncia los ejemplos más claros de principios dispositivos aplicables al proceso civil uruguayo de la siguiente manera:

- a. *En la iniciativa*, porque se rige por el principio *nemo iudex sine actore*. Sin iniciativa de la parte interesada, no hay demanda y, en consecuencia, proceso.
- b. *En el impulso*, porque el principio de impulso procesal se encuentra confiado a las partes. No existe, salvo texto en contrario, caducidad de términos procesales, si la parte contraria no provoca esa caducidad mediante la institución de acuse de rebeldía.
- c. *En la disponibilidad del derecho material*, porque producida la demanda, el actor puede abandonarla expresamente (desistimiento), tácitamente (deserción), por acuerdo expreso con el adversario (transacción) o por abandono tácito de ambas partes (perención o caducidad). Por su parte, el demandado puede allanarse a la demanda o sea reconocer plenamente la verdad de los hechos y del derecho consignados en la demanda; esto cuando en el proceso sólo existe el interés de las partes.
- d. *En la disponibilidad de las partes*, porque corresponde a las partes la iniciativa de las pruebas. El juez no conoce, normalmente, otros hechos que aquellos que han sido objeto de prueba por iniciativa de los litigantes. El precepto enseña, entonces, que el juez no conoce más hechos que aquellos que surgen del expediente: *quod non est in actis non est in mundo*.
- e. *En los límites de la decisión*, porque el juez no puede fallar más allá de lo pedido por las partes ni puede omitir pronunciamiento respecto de lo pedido por las partes. La sentencia que no se pronuncia sobre algunos de los puntos propuestos, es omisa; la que se pronuncia más allá de lo pedido, es *ultrapetita*. El precepto dispositivo es *ne eat iudex ultra petita partium*. Las limitaciones a este punto consisten en que el juez no está obligado a seguir a los litigantes en sus planteamientos jurídicos; puede apartarse de ellos cuando los considere erróneos: *jura novit curia*. Este principio se encuentra recogido en el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “El juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo puedan ser propuestas por las partes.”

⁹ Couture. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 187-189

Igualmente se encuentra fundado este principio en la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 147 literal e) que establece: “La parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso.”

- f. *En la legitimación para recurrir*, porque las decisiones judiciales pueden ser objeto de recurso, para provocar su revisión por otro juez. Solo puede recurrir quien ha sufrido algún agravio; el recurso se niega a los terceros que no son partes en el proceso y no existen, normalmente en materia civil, apelaciones automáticas, como ocurre en ciertas ocasiones en materia penal. El superior no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso. Sólo puede ser revisado lo apelado: *tantum devolutum quantum appellatum*.
- g. *En los efectos de la cosa juzgada*, porque la cosa juzgada sólo surte efecto entre las partes que han litigado.

1.2.3 De igualdad

Es una garantía procesal por excelencia. Se basa constitucionalmente en el Artículo 4, puesto que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Se apoya en el principio de la bilateralidad, o sea que a ambas partes debe dárseles la consiguiente oportunidad, para intervenir en los actos procesales. Trae aparajada la noción de la *contradicción* o sea el derecho de las partes para oponerse a la ejecución de un acto que se realice en el proceso.

Las aplicaciones de este principio enumeradas por Couture se refieren a que la demanda debe ser comunicada al adversario a través de un emplazamiento válido, con relación a la cual el demandado debe tener un plazo razonable para comparecer o poder defenderse. Las pruebas deben estar sujetas a la fiscalización de la otra parte; los incidentes deben resolverse con intervención de la parte contraria y ambas partes deben tener igualdad en las posibilidades de alegación o de impugnación. Advierte Couture que no se trata necesariamente de una “igualdad aritmética”, sino de “una razonable igualdad de posibilidades”.

Una de las excepciones principales a este principio ocurre con relación a ciertas medidas, cuya realización se permite soslayando este principio, es decir antes de ser notificada a la parte a quien afecte (*inaudita parte*), como sucede en los casos de medidas precautorias.¹⁰

Dice Couture que el principio de igualdad domina el proceso civil; ese principio es, a su vez, una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la ley. Su fórmula se resume en el precepto *audiatur altera pars* (óigase a la otra parte). Oír a la otra parte es la expresión de lo que se denomina bilateralidad de la audiencia en las doctrinas alemana y angloamericana.

Este principio consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda, ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. Conforme este principio, el juez no procede *de plano* sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente.

1.2.4 De adquisición procesal

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 las mismas.

1.2.5 De inmediación

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 oralidad en los juicios y no propiamente con el sistema escrito. En éste 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 verdaderamente inaplicable este principio.

¹⁰ Aguirre Godoy. Ob Cit. Pág. 266-268

De la Plaza dice: “Obedece este principio a la necesidad de que el Juez o Tribunal que ha de decidir el proceso tenga, desde su iniciación hasta su término, un cabal conocimiento de él, 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 dependa del uso que los juzgadores hagan de sus facultades de intervención cerca de las partes, y en relación con la práctica de las cobranzas.”¹¹

“El nombre de principio de inmediación se usa para referirse a la circunstancia de que el juez actúe junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas, prescindiendo de intermediarios.”¹²

1.2.6 De concentración

Su aplicación es también una característica del proceso oral. En virtud de este principio se pretende acelerar el proceso, mediante la acumulación de la prueba. Se le permite el Juez eliminar aquellas que por su naturaleza son inútiles o inconducentes, siendo solamente una dilación para los trámites del proceso.¹³

“Se denomina principio de concentración a aquel que pugna por aproximar los actos procesales unos a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos.”¹⁴

1.2.7 De eventualidad

Dice Alsina que este principio consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque u defensa, como medida de previsión *–ad eventum–* para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado; tiene también por objeto favorecer la celeridad de los trámites, impidiendo regresiones en el procedimiento y evitando la multiplicidad de juicios.¹⁵

¹¹ De la Plaza, Manuel. **Derecho procesal civil**. Pág. 326.

¹² Couture, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 199

¹³ Aguirre Godoy. Ob Cit. Pág. 269

¹⁴ Couture. Ob Cit. Pág. 199

¹⁵ Alsina. **Tratado**. Pág. 462

El elemento común que existe entre el principio de concentración y el presente es su fundamento, es decir, el abreviar los trámites.

1.2.8 De economía

Con respecto de este principio, Couture¹⁶ dice que el proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso.

Por aplicación de este principio, los procesos modestos en su cuantía económica, son objeto de trámites más simples, aumentándose las garantías a medida que aumenta la importancia económica del conflicto.

Son aplicaciones de este principio:

- a. *Simplificación en las formas de debate.* Los procesos de menor importancia económica se debaten en método oral, reducidas las exposiciones a simples actas de resumen. Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco se puede mencionar, verbigracia, el juicio de ínfima cuantía.
- b. *Limitación de las pruebas.* Las pruebas onerosas, como la de peritos, se simplifican reduciéndose el nombramiento a un solo experto que puede hacerla el Juez y no las partes.
- c. *Reducción de los recursos.* El número de instancias es normalmente menor en los asuntos de escaso monto; y en algunos casos, cuando la cuantía es ínfima, las decisiones son inapelables.
- d. *Economía pecuniaria.* Las costas y los gastos judiciales son normalmente menores en los asuntos modestos porque lo que se pretende es evitar costas inadecuadas al valor de lo que se litiga.

¹⁶ Couture. Ob cit. Pág. 189

- e. *Tribunales especiales.* Frecuentemente cierto tipo de conflictos, en especial aquellos de escaso monto pero de considerable repercusión social, se dirimen ante tribunales ajenos a la jurisdicción ordinaria, procurando no sólo la especialización, sino también la economía o aún la gratuidad de la justicia. Tal es el caso de la jurisdicción laboral y de los Tribunales de familia.

1.2.9 De probidad

Este principio reviste en la actualidad mucha importancia, ya que persigue poner a las partes en situación de producirse siempre con verdad en el proceso. El Artículo 130 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Todo litigante está obligado a declarar bajo juramento (...)” esto para evitar la mala fe en el litigio. Este juramento produce consecuencias penales en caso que se falte a la verdad, porque se comete el delito de perjurio. De manera que, la parte a quien se llama a absolver posiciones, debe producirse con absoluta verdad si no quiere ser afectada por las consecuencias penales consiguientes.¹⁷

Couture¹⁸ enumera algunas soluciones cuya finalidad es evitar la malicia en la conducta de las partes contendientes:

- a. *Forma de la demanda.* La demanda y su contestación deben exponerse en forma clara, en capítulos y puntos numerados, a fin de que el relato de los hechos no constituya una emboscada para el adversario. Contestada la demanda, es en principio inmodificable.
- b. *Unificación de las excepciones.* Las excepciones dilatorias deben ponerse todas juntas, a fin de evitar la corruptela histórica denominada “escalonamiento de las excepciones”, según la cual las defensas de esta índole se oponían sucesivamente haciendo interminable el litigio. Esta solución tiene su aceptación en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil ya que exige la alegación conjunta de todas las excepciones previas.

¹⁷ Aguirre Godoy. **Derecho procesal civil de Guatemala.** Pág. 270

¹⁸ Couture. Ob Cit. Pág. 191

- c. *Limitación de la prueba.* Los medios de prueba deben limitarse a los hechos debatidos, a fin de evitar una maliciosa dispersión del material probatorio y la demostración de hechos que se hubieran omitido deliberadamente en el debate preliminar. Esta solución encuentra su aceptación en el Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil ya que establece que los Tribunales desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hechos expuestos en la demanda y su contestación.

- d. *Convalidación de las nulidades.* Los errores de procedimiento deben corregirse inmediatamente, mediante impugnación por el recurso de nulidad; si así no se hiciera, las nulidades que deriven de esos errores se tienen por convalidadas. El Artículo 614 del Código Procesal Civil y Mercantil en el segundo párrafo así lo establece.

- e. *Condenas procesales.* El litigante que actúa con ligereza o con malicia es condenado al pago de todo o parte de los gastos como sanción a la culpa o el dolo en su comportamiento procesal. No obstante que en nuestro sistema la norma general es la de la condena en costas por el simple vencimiento según el Artículo 573 del citado Código, el Juez tiene facultades para eximir al vencido del pago de las costas, total o parcialmente, cuando haya litigado con evidente buena fe.

1.2.10 De publicidad

Couture¹⁹ señala que la publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces.

El método escrito que rige en la mayoría de los países hispanoamericanos, disminuye la efectividad del principio de publicidad ya que este método hace, de cierta manera, imposible la obra de la fiscalización popular.

¹⁹ Ibidem. Pág. 192

Señala como principales formas de publicidad las siguientes:

- a. *Exhibición del expediente.* El expediente judicial puede ser consultado por las partes, sus defensores y por todo el que tenga interés legítimo en su exhibición. Este principio es protegido constitucionalmente en nuestro ordenamiento jurídico. El Artículo 30 de nuestra Carta Magna establece: “Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.”
- b. *Publicidad de audiencias.* Las audiencias ante los tribunales para informar *in voce* se realizan públicamente. No obstante, la falta de anuncio anticipado restringe la publicidad de tales audiencias, las que se limitan a contar con la presencia de aquellas personas invitadas a asistir por las propias partes. En la realidad de nuestra práctica judicial, las actuaciones se tramitan por escrito y las audiencias se llevan a cabo únicamente con presencia de los interesados y de sus abogados.
- c. *Publicidad de los debates ante la Corte.* Las audiencias de la Suprema Corte son públicas. En nuestro ordenamiento jurídico únicamente cuando la parte así lo solicite.

Debe decirse que el principio de publicidad constituye en sí mismo una preciosa garantía del individuo respecto de la obra de la jurisdicción; pero que la malsana publicidad, el escándalo, la indebida vejación de aquellos que no pueden acudir a los mismos medios porque su propia dignidad se los veda, pueden no sólo invalidar esa garantía sino también transformarla en un mal mayor.

1.2.11 De oralidad

Este principio más bien es una característica de ciertos juicios que se desarrollan por medio de audiencias, en forma oral, con concentración de pruebas y actos procesales, de todo lo cual se

deja constancia por las actas que se faccionan. Nuestro proceso es predominantemente escrito pero ha existido tendencia a introducir el sistema oral en los procedimientos.²⁰

A favor de este principio se instituyó el juicio oral ubicado en el Título II del Libro Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil para ciertos asuntos como los de menor cuantía, ínfima cuantía, los relativos a la obligación de prestar alimentos, la declaración de cuentas, la división de la cosa común, la declaratoria de jactancia y los que por disposición de la ley o por convenio de las partes deban seguirse en esta vía.

“Principio de oralidad, por oposición a principio de escritura, es aquel que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable.”²¹

1.2.12 De preclusión²²

El principio de preclusión esta representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. Preclusión es, aquí, lo contrario de desenvolvimiento libre o discrecional.

La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

Normalmente resulta de tres situaciones diferentes señala Chiovenda²³:

- a. Por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto;
- b. Por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra;
- c. Por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha).

²⁰ Aguirre Godoy. Ob Cit. Pág. 274

²¹ Couture. Ob Cit. Pág. 199

²² Ibidem. Pág. 195

²³ Cfr. Couture, Eduardo. **Fundamentos**. Pág. 196

Estas tres posibilidades significan que la preclusión no es, en verdad, un instituto único e individualizado, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio. Asimismo, estas tres formas que puede asumir la preclusión se presentan a lo largo del juicio.

Un primer sentido del concepto, se da en aquellos casos en que la preclusión es la consecuencia del transcurso infructuoso de los términos procesales. Así, el no apelar dentro de término opera la extinción de esa facultad procesal; la falta de producción de la prueba en tiempo agota la posibilidad de hacerlo posteriormente; la falta de alegación o de expresión de agravios en el tiempo fijado impide hacerlo más tarde. En todos esos casos se dice que hay preclusión, en el sentido de que no cumplida la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, queda clausurada la etapa procesal respectiva.

Una segunda acepción del vocablo corresponde a lo que ya se ha denominado principio de eventualidad. Los litigantes deben hacer valer sus defensas conjuntamente cuando la ley así lo dispone. Aunque las proposiciones sean excluyentes, debe procederse así en previsión, *in eventum*, de que una de ellas fuera rechazada, debiendo entonces darse entrada a la subsiguiente.

Una última acepción del vocablo preclusión es la que se da para referirse a situaciones en las cuales ha operado la cosa juzgada. En este sentido se ha dicho que la cosa juzgada es la máxima preclusión, en cuanto ella impide la renovación de alegaciones apoyadas en los mismos hechos que fueron objeto del proceso anterior.

1.3 Sistema dispositivo versus sistema inquisitivo²⁴

En las codificaciones del siglo pasado se tenía como fundamental el principio denominado de la “neutralidad del juez” que, reflejado en la cuestión probatoria, significaba que el juez se debía circunscribir a recibir el material que le allegaban las partes. La función del juez se reducía a vigilar que el proceso se desarrollara con arreglo a los preceptos legales, y en el momento de dictar sentencia, examinar los hechos conforme surgiesen de las afirmaciones de las partes y de las pruebas aportadas por ellas.

²⁴ Fabrèga P., Jorge. **Teoría general de la prueba.** Pág. 131

En la actualidad, a nivel de derecho comparado, se pueden advertir dos sistemas fundamentales: el “dispositivo” y el “inquisitivo”, lo esencial para establecer la diferencia entre uno y otro, no lo constituye la atribución de facultades al juez sobre la relación procesal, sino sobre el objeto del proceso. Estos sistemas responden a los dos tipos de economías existentes: la de los países occidentales y la de los países socialistas o semi-socialistas.

Sistema dispositivo:

Lo esencial en este sistema es que le reconoce a las partes su potestad sobre el objeto del proceso, de modo que rigen los siguientes principios:

- No hay proceso sin demanda privada (*nemo iudex sine actore*)
- Las partes estructuran el objeto del proceso.
- El demandante puede desistir de la pretensión o las partes pueden transigir el proceso, sin limitación ni restricción alguna.
- El juez ha de fallar sobre la pretensión ejercitada, sin poder sustituir una prestación por otra no solicitada.
- El juez no puede decidir sobre una materia distinta a la controvertida.
- El juez no puede contrariar los hechos afirmados por las partes.

Dentro de este sistema dispositivo en que lo determinante es la posición del juez frente al objeto del proceso se conocen dos subespecies distintas:

- a. El juez “*referee*”. Predominó en las codificaciones del siglo pasado, el juez se debía limitar a recibir el material probatorio que le sometían las partes. El juez ejercía una especie de policía procesal ya que vigilaba que el proceso se desarrollara ordenadamente.
- b. El juez activo. La ley inviste al juez de facultades, sin afectar la potestad de las partes sobre el objeto del proceso, de rectificar errores, defectos, deficiencias y de suplir omisiones procesales, decretar de oficio pruebas con el objetivo de que la

controversia sea decidida con arreglo al ordenamiento objetivo, pero manteniéndose en todo instante la potestad de las partes sobre el núcleo litigioso.

Sistema inquisitivo:

En este sistema el juez tiene poderes sobre aspectos procesales, pero además sobre la pretensión en sí y sobre su ejercicio. Prevalcen los siguientes principios:

- El juez puede, en numerosos casos, conocer de procesos, sin demanda privada.
- El juez puede y debe investigar respecto a todo el material de hecho, a efecto de esclarecer la verdadera naturaleza de la relación o situación controvertida, haciendo abstracción completa de las afirmaciones de la demanda o de la contestación.
- El juez puede decretar prestaciones distintas a las solicitadas, siempre que se relacionen con el objeto del proceso.
- El juez puede rechazar acuerdos sobre la cuestión litigiosa, cuando estime que vulneran los derechos de las partes.
- El juez superior puede conocer de una sentencia dictada por el inferior, aún consentida por las partes, en virtud de impugnación de la Procuraduría General de la Nación.

Este nuevo criterio sobre los sistemas dispositivo e inquisitivo refleja dos concepciones distintas. Cierta sector de la doctrina asume la posición de que para distinguir entre el sistema dispositivo y el inquisitivo deben tomarse en cuenta, como esencial, los poderes del juez sobre la cuestión probatoria. Esta concepción responde a una distinción inexistente en la actualidad, que tuvo relevancia en el siglo pasado. La posición moderna es aquella que fundamenta la distinción entre los dos sistemas en las facultades que tenga el juez sobre el objeto del proceso, ya que los poderes en cuestiones probatorias se dan en todos los sistemas modernos. De modo, pues, que en todos los sistemas modernos el juez ejerce de oficio funciones procesales y se le inviste de facultades o deberes para que la decisión sea lo más acorde posible con el derecho objetivo.

En el siglo pasado prevaleció el sistema de que el impulso era exclusivamente de parte. El juez no podrá pasar de una etapa a otra, si no media petición expresa de parte. La justicia era rogada, y ello significaba que el juez no podía dictar ninguna medida si la parte no la requería

expresamente. Se conocía este principio como el de “impulso del proceso por las partes”. Pronto se debilitó este principio, bajo los mismos fenómenos culturales que incidieron en el de los poderes instructorios del juez, y manteniéndose igualmente el sistema de que las partes son dueñas de la relación material, imperaba el criterio de que una vez que el actor presenta una demanda al tribunal, es obligación de éste notificarla y desplegar toda la actividad necesaria a efecto de que sea decidida. Este principio se conoció como el de “impulso judicial”, poder directivo del tribunal. Pero ambas modalidades, la del impulso de parte y la del impulso judicial, pueden darse y se dan en sistemas dispositivos. Es cierto que ellas existen en los sistemas inquisitivos al igual que el de la actividad probatoria del juez pero no son esas características lo que hacen que un sistema sea dispositivo o inquisitivo, sino el de la posición del juez respecto al objeto del proceso. Actualmente no existe ningún sistema procesal en que rijan el principio del “impulso del proceso por las partes”.

Algunas características del sistema inquisitivo son las siguientes:²⁵

- Puede haber proceso sin demanda privada (*nemo iudex sine actore*)

En los países socialistas se reconoce el derecho a la acción, en cabeza de las personas, se consagra igualmente el derecho de la “Prokuratura” a accionar en defensa de los derechos de los particulares y de las organizaciones. Los autores socialistas afirman que se trata de una garantía de que el derecho violado no quedará sin remedio por razón de la omisión de la parte interesada de ejercitar la acción.

- Impugnación por la Procuraduría General de la Nación de sentencias consentidas por las partes

Es una característica del sistema dispositivo que sólo las partes o terceros afectados pueden impugnar las resoluciones judiciales. En el derecho de los países socialistas, la “Procuraduría” tiene derecho a impugnar sentencias consentidas por las partes aunque se trate de procesos en que no ha intervenido dicho organismo. Ello lo hace como institución de vigilancia de la aplicación correcta y unitaria de las leyes por los órganos judiciales.

²⁵ Ibidem. Pág. 135

- Principio de la congruencia

Este principio es consubstancial con los sistemas dispositivos y así el juez sólo puede decretar prestaciones pedidas, no puede decretar una prestación por una *causa petendi* distinta a la invocada y el juez superior no puede revocar una sentencia a favor de la parte que la consintió. En cambio, en el derecho de los países socialistas no se reconoce el principio de la congruencia, se les confería a los tribunales poder ilimitado para decidir *ultra petita*.

- Determinación del objeto del proceso

Mientras que en los sistemas dispositivos el objeto del proceso lo determinan autónomamente las partes, en el sistema inquisitivo ello no es así ya que el proceso puede darse sin demanda de la parte afectada y el juez debe investigar la causa del conflicto y solucionarlo, prescindiendo de las categorías formales y de las peticiones y las afirmaciones de las partes, constituyendo entonces el objeto del proceso: el derecho material que ha motivado la litis.

- Rechazo de acuerdos o convenios que vulneren los derechos de las partes

Mientras que en los sistemas dispositivos el juez se limita a examinar el aspecto formal, en los sistemas socialistas el juez puede rechazar o improbar transacciones que vulneren la legalidad.

- Poder de los tribunales de investigar hechos distintos o los afirmados por las partes

En el sistema probatorio moderno occidental se le atribuye al juez la facultad de practicar pruebas de oficio, pero limitada a verificar las afirmaciones de las partes, y el juez no puede investigar hechos contrarios o distintos a los invocados en la demanda o en la contestación, de modo que las partes disponen del material fáctico dentro del cual ha de fallar el juez. En los países socialistas, en cambio, el juez puede, y debe, investigar cualquier hecho relacionado con la cuestión litigiosa aunque no lo hayan invocado las partes y aún contra las afirmaciones de las partes.

- La admisión de los hechos y la confesión

En el sistema dispositivo la admisión de los hechos por las partes vinculan al juez, en tanto que en el sistema inquisitivo el juez está obligado a investigar la verdad aunque las partes hayan admitido los hechos.

En el sistema dispositivo, la confesión tiene una eficacia predominante, produce efectos de disposición de derechos. El juez no puede desconocerla, cuando se produzca como acto procesal. Al contrario en el sistema inquisitivo la confesión no es más que una participación de conocimiento de la propia parte, que es más familiarizada con los hechos. No es un acto de disposición. No produce efectos vinculantes al juez, su apreciación queda sometida a las reglas de la sana crítica.

CAPÍTULO II

2. Teoría general de la prueba

2.1 Concepto de prueba

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

Dice Alsina: “Todo derecho nace, se transforma o se extingue como consecuencia de un hecho. De aquí que la primera función del juez en el proceso sea la investigación de los hechos, para luego en la sentencia, deducir el derecho que surja de ellos. El juez conoce el derecho, y nada importa que las partes omitan mencionarlo o incurran en errores con respecto a la ley aplicable, porque a él le corresponde establecer su verdadera calificación jurídica en virtud del principio *iura novit curia*; pero no ocurre lo mismo con los hechos, que sólo puede conocerlos a través de las afirmaciones de las partes y de la prueba que ellas produzcan para acreditarlos.”²⁶

2.1.1 La prueba como verificación

Los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación en el proceso. Pero como el Juez es totalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes, y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones. Es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto. Tomada en un sentido procesal la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.²⁷

²⁶ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Pág. 221-223

²⁷ Couture, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 217

2.1.2 La prueba como convicción

Desde el punto de vista de las partes, la prueba es, además, una forma de crear la convicción del magistrado. El régimen vigente insta a las partes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio.

Se entiende por prueba en materia civil aquel método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes. Suministrada regularmente por éstas, queda librada a la iniciativa del magistrado tan sólo en casos excepcionales. Adquiere entonces en el sistema del proceso una gran significación práctica. El convencimiento del magistrado depende, en el derecho vigente, en manera muy especial, de la actividad probatoria de las partes.²⁸

Guasp²⁹ advierte que la prueba en realidad persigue “la convicción o convencimiento del juzgador”, y por ello, “probar es, por tanto y en definitiva, tratar de convencer al Juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a su decisión.”

2.2 Objeto de la prueba

Se han distinguido los juicios de hecho de los de puro derecho. Los primeros dan lugar a prueba; los segundos, no. Esta división elemental suministra una primera noción; regularmente, el derecho no es objeto de prueba; sólo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio. Es con esta división que surge la aplicación de dos principios generales a mencionar:

2.2.1 La prueba del derecho

Existe un estrecho vínculo entre la regla general de que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento. Este conocimiento trae aparejada la obligatoriedad de la aplicación de la norma.

²⁸ Ibidem. Pág. 219

²⁹ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Pág. 134

Sin embargo, dicha norma tiene algunas excepciones dice Couture³⁰:

- a. Una primera excepción al principio de que el derecho no es objeto de prueba, sería la *existencia o inexistencia de la ley*.
- b. Otra excepción es la que surge de aquellos casos en los cuales la *costumbre es fuente de derecho*. Si la costumbre fuere discutida o controvertida, habría de ser objeto de prueba.
- c. Una tercera excepción al principio mencionado es la que se refiere al *derecho extranjero*. Se presume conocida únicamente la ley nacional y con relación a todos los habitantes del país. Pero ninguna regla presume conocido el derecho extranjero.

2.2.2 La prueba de los hechos

Couture³¹ dice que la regla expuesta de que sólo los hechos son objeto de la prueba tiene también una serie de excepciones como lo son las siguientes:

- a. La primera consiste en que sólo los *hechos controvertidos* son objeto de prueba. Esta conclusión se apoya en la norma que establece que las pruebas deben ceñirse al asunto sobre que se litiga, y las que no le pertenezcan serán irremisiblemente desechadas de oficio, al dictarse la sentencia. Puede afirmarse que en esta sencilla norma queda comprendida la teoría del objeto de la prueba.
- b. Los *hechos admitidos* quedan fuera del contradictorio y, como consecuencia natural, fuera de la prueba. Es inútil, decía el precepto justinianeo, probar los hechos no relevantes: "*frustra probatur quod probatum non relevat*". La doctrina llama admisión a la circunstancia de no impugnar las proposiciones del adversario.
- c. Todavía el principio de que los hechos controvertidos son objeto de prueba, exige nuevas aclaraciones, porque determinados hechos controvertidos no necesitan probarse. No son objeto de prueba, por ejemplo, los *hechos presumidos por la ley* ya que una presunción legal es una proposición normativa acerca de la verdad de un hecho, los *hechos evidentes* ya que en estos casos la mentalidad del juez suple la actividad probatoria de las partes y puede considerarse innecesaria toda tentativa de prueba que tienda a demostrar un hecho que surge

³⁰ Couture. Ob Cit. Pág. 220

³¹ Ibidem. Pág. 223

de la experiencia misma del magistrado, sin embargo los hechos tenidos por evidentes caen ante nuevos hechos o nuevas experiencias que los desmienten o contradicen y los *hechos notorios* que pueden presumirse como tales aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado, en el momento en que ocurre la decisión; sin embargo, no es aplicable este principio en aquellos casos en que la ley exige la notoriedad como elemento determinante del derecho.

2.2.3 Prueba de los hechos negativos

Dice Alsina: “No hay derecho que no provenga de un hecho, y precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos. De aquí la clasificación de los hechos en constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos. Los hechos tanto pueden provenir del hombre como de la naturaleza y aún ser creados por la abstracción, puede recaer tanto sobre el hombre mismo como sobre las cosas del mundo exterior. Pero también se aplica la idea de hecho a lo que no es sino la negación del mismo, el caso en que un acontecimiento no se verifique, la omisión o negativa del hombre a hacer tal cosa, que es lo que vulgarmente se dice un hecho negativo. En sentido amplio, pues, se considera hecho todo lo que puede ser objeto del conocimiento. Desde este punto de vista, puede decirse que la prueba tiene por objeto la demostración de la existencia de un hecho, pero también puede ser objeto de prueba la inexistencia de un hecho, como ocurre frecuentemente en las acciones meramente declarativas, cuando fundada en esa circunstancia se afirma la inexistencia de un derecho. Entre la omisión y la inexistencia de un hecho hay una diferencia fundamental, consistente en que la omisión se refiere a un hecho debido, mientras la inexistencia se refiere a un hecho como condición de un derecho”.³²

El hecho negativo, a diferencia de la negativa de un hecho, sí necesita prueba. Esto ocurre por ejemplo cuando se alega la omisión o la inexistencia de un hecho como fundamento de una acción o de una excepción, porque en la omisión, en realidad, se afirma la inexecución de una prestación debida y en la inexistencia se afirma la ausencia de un hecho constitutivo o la falta de un requisito esencial en el mismo. En la simple negativa de un hecho, el que niega sí está relevado de prueba.

³² Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Pág. 239, 240

La negativa en la acción o en la excepción, puede ser de derecho, de cualidad o de hecho. La *negativa del derecho*, se da cuando se alega que determinada cosa no se corresponde con las normas legales. La *negativa de cualidad*, se da cuando se niega a una persona una cualidad determinada; esta cualidad se refiere a cierta particularidad en el sujeto, que no se vincula forzosamente al fondo del asunto. Si es de las que todos tienen la prueba es necesaria y corresponde a quien la niegue; si se trata de cualidades que competen accidentalmente la prueba también será necesaria pero no por parte de quien la niega sino de quien afirma. La *negativa de un hecho* puede ser simple o calificada. Simple es aquella que no determina tiempo, lugar o circunstancia alguna; en la calificada la negación importa una afirmativa esto ocurre cuando el demandado se excepciona alegando un hecho impeditivo, modificativo o extintivo.³³

2.2.4 Las pruebas pertinentes y admisibles

De la Plaza, al aludir a las reglas generales del procedimiento probatorio, examina el principio de la *adecuación de las pruebas* con los hechos a que han de referirse, lo que plantea una cuestión de *admisibilidad*, que a su vez se resuelve en consideración a dos puntos de vista: el de su necesidad y el de su pertinencia. “Aun en los sistemas inspirados en el principio dispositivo, se otorgan al Juez poderes especiales para rechazar aquellas en que no concurra cualquiera de esas dos circunstancias; y así, en el nuestro, el Juez está facultado para repeler de oficio las que no versen sobre los hechos definitivamente fijados y las que sean impertinentes, es decir, ajenas a la cuestión, e inútiles, esto es, innecesarias, bien porque afecten a hechos que por reconocidos no hayan menester de prueba, bien porque no conduzcan directa ni indirectamente a los fines que el proceso persigue.”³⁴

Corresponde distinguir la pertinencia de la admisibilidad de prueba. *Prueba pertinente* es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba. *Prueba impertinente* es, por el contrario, aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración. Se trata de la aplicación apropiada de los principios del objeto de la prueba.

³³ Ibidem. Pág. 252, 253

³⁴ De la Plaza, Manuel. **Derecho procesal civil**. Pág. 177

En cambio, de *prueba admisible o inadmisible* se habla para referirse a la idoneidad o falta de idoneidad de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho. Aquí ya no se trata del objeto de la prueba sino de los medios aptos para producirla.

Según expone Jairo Parra³⁵ existen varios criterios para definir lo que debe entenderse por objeto de la prueba judicial, los cuales se pueden condensar así:

- *Objeto de la prueba judicial son los hechos.* Son objeto las realidades susceptibles de ser probadas, sin relación con ningún proceso en particular; se trata de una noción objetiva y abstracta. Desde este punto de vista y siguiendo las enseñanzas del profesor Hernando Devis Echandía³⁶, son hechos objeto de prueba:
 - a. Todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga.
 - b. Los hechos de la naturaleza en que no interviene actividad del hombre.
 - c. Las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad y cualquier aspecto de la realidad material sean o no producto del hombre, incluyendo los documentos.
 - d. La persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.
 - e. Los estados y hechos psíquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, con cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad siempre que no impliquen una conducta apreciable en razón de hechos externos.
- *Objeto de la prueba judicial son los hechos y las afirmaciones.* Efectivamente los hechos pueden ser afirmados o negados, pero lo que se prueba son los hechos y no las afirmaciones, ya que éstas son simples manifestaciones.
- *Objeto de la prueba judicial son, simplemente, las afirmaciones.* “Los hechos no se prueban, los hechos existen. Lo que se prueba son afirmaciones que podrán referirse a hechos.”³⁷

³⁵ Parra Quijano, Jairo. **Manual de derecho probatorio.** Pág. 6

³⁶ Devis Echandía, Hernando. **Compendio de derecho procesal.** Pág. 46

³⁷ Sentís Melendo, Santiago. **La prueba. Los grandes temas de derecho probatorio.** Pág. 12

2.3 Fin de la prueba

Partiendo de la afirmación de que la prueba tiene como destinatario al juez, la tesis que sostiene que el fin de la prueba es llevarle al juez la verdad de los hechos es inaplicable porque, aún en el supuesto caso en que al juez se le demuestre la verdad, él falla cuando se encuentra en un determinado estado anímico con relación a ella³⁸.

Se pueden mencionar tres estados anímicos con relación a la verdad:

- *Duda*: Es el estado mental de inseguridad acerca de si una proposición (hechos o acontecimientos) es verdadera o no, debido a la creencia de la posible verdad de la proposición contraria (que ellos no sucedieron en una determinada forma, sino en otra), por ello no se podría pronunciar sentencia, ya que no habría posibilidad de hacer un juicio categórico. El decreto oficioso de pruebas le permitirá al juez, salir del estado de duda, en caso civil acudirá al sucedáneo de prueba: La carga de la prueba.
- *Opinión*: Cuando el sujeto pensante discurre que existen mayores posibilidades de que una proposición sea cierta y muy pocas que su contraria lo sea.
- *Certeza*: Es el estado mental de seguridad y, por tanto, de firme adhesión o asentimiento a la verdad de una proposición, fundado en una razón que excluye completamente y, por ende, libera del temor de la verdad de la contraria. El juez pronuncia sentencia cuando está convencido de que los hechos sucedieron en un determinado sentido, sea para absolver o condenar. La verdad es la conformidad del entendimiento con la cosa. Cuando el juez consigue descubrir la verdad, de todas maneras la sentencia que dicte es sobre la base de que cree que tiene la verdad, es decir, la certeza. Se puede decir que con las facultades oficiosas que tienen casi todos los jueces es posible que la mayor parte de veces, la certeza se logre sobre la verdad. El juez, de todas maneras, dicta sentencia, cuando tiene la creencia de que logró descubrir la verdad, aunque no lo haya conseguido realmente.

³⁸ Parra Quijano, Jairo. **Manual de derecho probatorio**. Pág. 31

Que se produzca certeza en el juez sobre la existencia de determinados hechos, o sobre la inexistencia de ellos, es el fin de la prueba judicial. La aspiración es que la certeza producida en el juez, tenga como sustento la verdad. El género humano no puede renunciar a la búsqueda y consecución de la verdad a fin de que sus jueces funden sus creencias sobre ella y dicten las sentencias con su apoyo.

2.3.1 Fin extrapocesal y fin procesal³⁹

Claro es que extraprocionalmente la prueba desempeña ciertas funciones importantes, tales como dar seguridad a las situaciones jurídicas y más comercialidad a los derechos reales y personales enajenables, lo mismo que prevenir y aún evitar los litigios. Estos pueden ser los fines extraprocerales de la prueba procesal.

Si se examina en forma parcial, el problema del fin procesal de la prueba judicial puede enfocarse desde el punto de vista de la parte que la suministra o del juez que la valora; aquélla, pretendiendo vencer en el litigio o conseguir su pretensión en el proceso voluntario, y éste, tratando de convencerse de la realidad o verdad para declararla. Como en el proceso contencioso las pretensiones están encontradas generalmente, ocurre que la prueba se convierte en un arma de ataque y defensa, con lo cual se busca obtener lo pedido en la demanda y las excepciones o conseguir su rechazo. Pero esos fines individuales y concretos que cada interesado busca con la prueba en el proceso, siempre en su favor y para su beneficio, no representan el fin que le corresponde por sí misma, por su naturaleza y su función procesal.

2.3.2 Teorías sobre el fin de la prueba judicial⁴⁰

Como en casi todas las materias relacionadas con las pruebas judiciales, en ésta hay diversas teorías, pero pueden reducirse a tres:

- a. *Doctrina que le asigna a la prueba judicial el fin de establecer la verdad.* Defienden esta tesis, entre otros, Bentham, Ricci y Bonnier. Esta teoría es inaceptable porque el resultado de la

³⁹ Devis Echandía, Hernando. **Compendio de pruebas judiciales.** Pág. 141

⁴⁰ Ibidem. Pág. 142

prueba puede no corresponder a la verdad, a pesar de llevarle al juez el convencimiento necesario para fallar.

- b. *Teoría que reconoce como fin de la prueba judicial el obtener el convencimiento o la certeza subjetiva del juez.* Los autores que sostienen esta segunda teoría parten de la base de que la verdad es una noción ontológica, objetiva, que corresponde al ser mismo de la cosa o hecho, y que, por lo tanto, exige la identidad de éste con la idea o el conocimiento que de él se tiene, lo cual puede ocurrir algunas veces, pero no siempre, a pesar de que el juez considere que existe prueba suficiente. De esto deducen que el fin de la prueba es producir en el juez la certeza o el convencimiento sobre los hechos a que ella se refiere, certeza que bien puede no corresponder a la realidad, es decir, que equivale a la creencia objetiva de que existen o no existen.
- c. *Tesis que ve como fin de la prueba la fijación de los hechos del proceso.* Esta tesis está vinculada principalmente al sistema de la tarifa legal para la apreciación de las pruebas. En razón de las dificultades que con tal sistema se presentan para llegar al conocimiento de la verdad y de las mayores probabilidades que con él existen de un divorcio entre ésta y la conclusión a que forzosamente debe llegar el juez, algunos autores, han hablado de la fijación formal de los hechos mediante esa tarifa legal.

La verdad es la identidad del conocimiento o de la idea con el objeto de éste, vale decir, con la cosa o el hecho, *adaequatio rei et mentis* o *adaequatio intellectus et rei*. De manera que la verdad, como decía San Agustín, es la cosa misma: *verum est id quod est*. Sin embargo, ella llega, bien directamente de la inteligencia y en ese caso se le llama metafísica, o a través de los sentidos propios o de los sentidos de terceros que la narran, y entonces se habla de verdad física e histórica respectivamente, pero en los tres casos existe la posibilidad del error, esto es, de la inadecuación del hecho con la idea o conocimiento que se adquiere de él. Las pruebas son los medios para llevar al juez, en el proceso, ese conocimiento, y, por lo tanto existe siempre la posibilidad de que a pesar de cumplir tal función, no reproduzcan exactamente la verdad, sino apenas la idea deformada de ésta, sin que por ello dejen de cumplir el fin a que están destinadas: permitirle al juez resolver el litigio con arreglo a lo que considera que es la verdad.

La verdad es una noción ontológica, objetiva, y el conocimiento que se cree tener de ella es subjetivo. Si el fin de la prueba fuese la verdad, resultaría que en muchos procesos no se habría cumplido ese fin, a pesar de que el juez hubiera adoptado una decisión convencido por ella. Siempre que, gracias a la prueba suministrada, se pronuncia sentencia, aquélla ha cumplido su función.

En ambos sistemas de valoración (el libre o el tasado legalmente), el fin permanece igual pues apenas varía el procedimiento para adquirir la certeza: en el primero, mediante la libre apreciación de los medios aportados conforme a las reglas de la sana crítica; en el de la tarifa legal, asignándoles el mérito que obligatoriamente se les debe reconocer. Pero, en ambos casos el juez se declara en posesión de la certeza, y la prueba habrá cumplido su finalidad.

2.4 Principios generales de la prueba

Jairo Parra⁴¹ enuncia los siguientes principios dentro de la prueba judicial:

2.4.1 De la autorresponsabilidad

De conformidad con este principio, a las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación están solicitando; de tal manera que ellas soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras. El juez tiene la calidad de protagonista de la actividad probatoria, pero muy pocas veces conoce la realidad como las partes; de tal manera que si éstas no solicitan, practican ni despliegan toda la actividad en su diligenciamiento sufren las consecuencias.

2.4.2 De la contradicción

Al proceso no pueden ingresarse pruebas en forma subrepticia de la contraparte. Todo se resume a que la parte contra quien se produce una prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla, discutirla, es decir, la prueba debe llevarse a la causa con conocimiento de las partes en la audiencia.

⁴¹ Parra Quijano, Jairo. Ob Cit. Pág. 5

2.4.3 De la veracidad

Si en el proceso debe reconstruirse o hacerse una vivencia de cómo ocurrieron los hechos, para sobre ellos edificar la sentencia, las pruebas deben estar exentas de malicia, de habilidad o de falsedades.

2.4.4 De la libre apreciación

La convicción del juez debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. De ahí la importancia de que se cumplan todas las reglas establecidas en la ley, para que se pueda hablar de formación libre del convencimiento.

2.4.5 De la adquisición procesal

Este principio consiste en que las pruebas son sustraídas a la disposición de las partes, para pertenecer objetivamente al proceso; ya que éstas afectan conjuntamente a las partes tanto en lo favorable como en lo desfavorable. El resultado de la actividad probatoria de cada parte se adquiere para el proceso por lo que no puede pretender que solo a ella la beneficie.

2.4.6 De la inmediación

Es la percepción en forma directa de la prueba por parte del juez, no solamente relacionada con el medio probatorio sino fundamentalmente con su participación personal en la producción de ella. Cuando el juez recibe directamente el testimonio, por ejemplo, no solamente se produce la prueba en su presencia sino que, a la vez, puede ir controlando y relacionando lo que el medio va proponiendo.

2.4.7 De la publicidad

La prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona; ya que, proyectada en el proceso, tiene un carácter “social”: hacer posible el juzgamiento de la persona en una forma

adecuada y segura. Es posible, cumpliendo con este principio, que terceras personas puedan reconstruir los hechos.

2.4.8 De la necesidad de la prueba

La prueba es necesariamente vital para la demostración de los hechos en el proceso, sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría. Al juez le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia, ésta le puede servir para decretar pruebas de oficio y, entonces, su decisión se basará en pruebas oportunas y legalmente recaudadas. Lo que no está en el proceso, recaudado por los medios probatorios, no existe en el mundo para el juez.

2.4.9 De la unidad de la prueba

En un proceso no solo se recauda o aporta una prueba, sino que es normal que aparezcan varias, inclusive de la misma especie; en todos esos casos la necesidad de estudiar la prueba como un todo, salta a la vista, estudio que se debe hacer buscando las concordancias y las urgencias, a fin de lograr el propósito indicado.

Para abarcar de una mejor manera el tema de los principios generales de la prueba, es necesario agregar a los anteriormente citados los siguientes principios enunciados por Hernando Devis Echandía⁴²:

2.4.10 De la eficacia jurídica y legal de la prueba

Este principio complementa al principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, o a la pretensión voluntaria, o a la culpabilidad penal investigada. No se concibe la institución de la prueba judicial sin esa eficacia jurídica reconocida por la ley, cualquiera que sea el sistema de valoración y de aportación de los medios al proceso, pues este principio no significa que se regule su grado de persuasión, sino que el

⁴² Devis Echandía, Hernando. Ob Cit. Pág. 43

juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia y las modalidades de los hechos afirmados o investigados.

2.4.11 Del interés público en la función de la prueba

Siendo el fin de la prueba llevar la certeza a la mente del juez para que pueda fallar conforme a justicia, hay un interés público indudable y manifiesto en la función que desempeña en el proceso, como lo hay en éste, en la acción y en la jurisdicción, a pesar de que cada parte persiga con ella su propio beneficio y la defensa de su pretensión o excepción.

2.4.12 De igualdad de oportunidad para la prueba

Se relaciona íntimamente con el principio de la contradicción de la prueba, pero no se identifica con él. Para que haya esa igualdad es indispensable la contradicción, con todo, este principio significa algo más: que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y para contradecir las aducidas por el contrario. Es un aspecto del otro principio más general de la igualdad de las partes ante la ley procesal.

2.4.13 De la formalidad y legitimidad de la prueba

Las formalidades son de tiempo, modo y lugar, y se diferencia según la clase de proceso y el sistema oral o escrito, inquisitivo o dispositivo, consagrado para cada uno. Este principio implica que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos. Los primeros se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios como dolo, error, violencia y de inmoralidad en el medio mismo.

Por otra parte, se exige que provenga de un sujeto legitimado para aducirla, es decir, el juez, cuando tiene facultades inquisitivas, y las partes principales y secundarias, e inclusive transitorias o intervinientes incidentales; por último, respecto de la cuestión que motiva su intervención, requiere que el funcionario que la reciba o la tome tenga facultad procesal para ello, es decir, jurisdicción y competencia.

2.4.14 De preclusión de la prueba

Con él se persigue impedir que se sorprenda al adversario con pruebas de último momento, que no alcance a controvertirlas, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueden ejercer su defensa. Es una de las aplicaciones del principio general de la preclusión en el proceso, también denominado de la eventualidad, indispensable para darle orden y disminuir los inconvenientes del sistema escrito, pero es menos riguroso para las pruebas que de oficio decreta el juez.

2.4.15 De la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba

Sirve para refutar las principales objeciones que los viejos civilistas le hacen al moderno proceso civil inquisitivo y con libertad de apreciación de las pruebas, en el cual sin duda tiene mayor importancia, pero sin que sea poca en el dispositivo, dadas las facultades que siempre se le otorgan para rechazar pruebas, intervenir en su práctica y apreciarlas en ciertos casos.

La dirección del debate probatorio por el juez impone necesariamente su imparcialidad, esto es, el estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuando decreta pruebas oficiosamente o a solicitud de parte, como cuando valora los medios allegados al proceso. Este deber incumple cuando no decreta de oficio las que sean necesarias para verificar los hechos alegados o investigados.

2.4.16 De originalidad de la prueba

Este principio significa que la prueba en lo posible debe referirse directamente al hecho por probar, para que sea prueba de éste, pues si apenas se refiere a hechos que a su vez se relacionan con aquél, se tratará de pruebas de otras pruebas.

2.4.17 De concentración de la prueba

Este principio quiere decir que debe procurarse practicar la prueba de una vez, en una misma etapa del proceso, pues la practicada por partes o repetida impide el debido cotejo, la mejor apreciación. Justifica este principio que se procure la práctica de la prueba en primera instancia,

restringiéndola en segunda o cuando no ha sido posible en aquélla o se trate de hechos ocurridos con posterioridad o fue denegada por el juez injustificadamente.

2.4.18 De libertad de la prueba

Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hacen innecesarias o sean claramente impertinentes o inidóneas.

Dos aspectos tiene este principio: libertad de medios de prueba y libertad de objeto. El primero significa que la ley no debe limitar los medios admisibles, sino dejar al juez tal calificación; el segundo implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en ello.

2.4.19 De pertinencia y conducencia o idoneidad de la prueba

Puede decirse que éste representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la recepción de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos. De esa manera, se contribuye a la concentración y a la eficacia procesal de la prueba.

2.4.20 De la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana

Este principio se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba y lleva a la conclusión de que toda prueba que lo viole debe ser considerada ilícita y, por tanto, sin valor

jurídico. Por esta razón, entre las posibles clasificaciones de las pruebas se incluye la de lícitas e ilícitas y es requisito para su validez.

2.4.21 De la obtención coactiva de los medios materiales de prueba

Las coacciones utilizadas consisten generalmente en multas, en la consecuencia jurídica de dar por reconocido el documento o por confesado el hecho, y en la pérdida de oportunidades procesales. Pero es admisible que se recurra a conducir por la fuerza al testigo o a la parte ante el funcionario judicial y, más todavía, que se le apremie con multas para que declare de modo preciso y sin evasivas, siempre que luego no se utilice coacción alguna para obtener su declaración en determinado sentido, como se hizo en épocas antiguas.

2.4.22 De la inmaculación de la prueba

Se enuncia éste, particularmente aplicado a la prueba, para indicar que por obvias razones de economía procesal debe procurarse que los medios allegados al proceso estén libres de vicios intrínsecos y extrínsecos que los hagan ineficaces o nulos.

2.4.23 De la oralidad o la escritura

Como un aspecto del sistema oral o escrito del proceso, puede enunciarse este principio en relación con la prueba. Sin la menor duda, el sistema oral favorece la inmediación, la contradicción y la mayor eficacia de la prueba, por lo cual debe aplicarse para recepción, en audiencia de las pruebas personales.

2.4.24 Inquisitivo en la ordenación y práctica de las pruebas

Es uno de los fundamentos, no sólo de la prueba, sino del proceso en general, significa que el juez debe tener facultades para decretar y practicar pruebas oficiosamente, y que es un deber suyo ejercitarlas cuando sean necesarias o convenientes para verificar la realidad de los hechos alegados o investigados.

CAPÍTULO III

3. La carga de la prueba

3.1 Concepto de carga procesal

El concepto tiene un significado propio en el lenguaje jurídico y es la traducción que en español se acepta de la voz latina *onus*. Antes de que la expresión carga fuera adoptada y aceptada por todos los juristas, el *onus* latino o el *onere* italiano eran traducidos como *peso*.

Actualmente, y más allá de lo que indiquen los diccionarios de la lengua, *carga* es un vocablo que tiene su propio significado dentro de la teoría general del derecho. La carga señala la conveniencia de un sujeto de obrar de determinada manera a fin de no exponerse a las consecuencias desfavorables que podría ocasionarle su omisión.⁴³

3.1.1 La carga como deber, como derecho o como facultad

Los autores disienten respecto de si la carga debe ubicarse como una categoría de los deberes o de los derechos. Y la discrepancia existe entre los grandes maestros del derecho. Goldschmidt, Carnelutti y Couture la ubican entre los deberes; y Rosenberg, Michelli, Devis Echandía y Barrios de Ángelis, entre otros, la consideran como un poder, derecho o facultad.

Es muy conocida la definición de Goldschmidt⁴⁴ según la cual la carga constituye “un imperativo del propio interés”, clasificando los imperativos jurídicos en obligaciones, deberes y cargas, según que las imposiciones estén instituidas en interés del acreedor, de la comunidad o en el propio.

⁴³ Arazi, Roland. **La prueba en el proceso civil**. Pág. 67

⁴⁴ Goldschmidt, James. **Derecho procesal civil**. trad. L. Prieto Castro. Pág. 8

Por su lado Carnelutti⁴⁵ sitúa la carga como la “tercera figura del deber”, distinguiendo los actos debidos (obligaciones) de los actos necesarios (carga). La carga sería, entonces, una necesidad, si se quieren lograr determinados fines.

No obstante la autorizada opinión de los autores citados, el concepto de carga se encuentra alejado de toda idea de deber. Como señala Rosenberg⁴⁶ “nadie tiene el deber de triunfar”, y es por ello que frente a una carga el sujeto puede organizar su conducta como mejor le parezca, inclusive en sentido contrario al previsto en la norma. Y ello no conduce a ninguna actividad ilícita o antijurídica.

Tampoco la carga es un derecho subjetivo, ya que no hay vínculo jurídico entre las partes ni entre éstas y el juez, cuando se trata de cargas procesales. No hay sujeto activo que pueda exigir el cumplimiento de la carga ni uno pasivo a quien se le pueda imponer ese cumplimiento. Fuera del proceso se ha considerado una carga el conocimiento del derecho porque su ignorancia no excusa de su cumplimiento, y nadie pensaría que al procurar conocer la ley con el objeto de no violarla, se está ejercitando un derecho subjetivo.

En conclusión, la carga se trata de una institución autónoma que integra la teoría general del derecho, aún cuando su principal aplicación se advierte dentro del derecho procesal.

3.1.2 Diferencia entre carga, obligación y deber

Es frecuente que se asocien los términos carga y obligación. Sin embargo, para Alcalá Zamora⁴⁷ existen dos diferencias fundamentales: a) la carga implica un mandato en interés propio y la obligación en provecho ajeno; y b) la falta de asunción de una carga sólo acarrea un riesgo, mientras que el incumplimiento de una obligación, se halla conminado con una sanción.

Según Carnelutti, “obligación y carga tienen de común el elemento formal, consistente en el vínculo de la voluntad, pero divergen en cuanto al elemento sustancial, porque cuando media

⁴⁵ Carnelutti, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, y Santiago Sentís Melendo. Pág. 521

⁴⁶ Rosenberg, Leo. **La carga de la prueba**. trad. E. Krotoschin. Pág. 49

⁴⁷ Cfr. Salgado Fernández, Liliana Ximena. **La prueba: objeto, carga y apreciación**. Pág. 38

obligación, el vínculo se impone para la tutela de un interés ajeno y cuando hay carga, para la tutela de un interés propio”⁴⁸.

El proceso como serie concatenada de actos procesales cumplidos por los sujetos que en él intervienen impone durante su desarrollo una serie de conductas las cuales convienen cumplir ya que su inobservancia acarrea, respecto del sujeto que la omite, consecuencias adversas y es así como se le coloca en una situación desventajosa frente a su contraparte, situación que se traduce en pérdida de oportunidades para su defensa e incluso su derrota en el proceso. No obstante, la parte no está obligada a ejercitar estos actos debido a que la parte elige, ejecuta el acto y obtiene el resultado útil que del mismo resulta, o no lo cumple aceptando el riesgo de un perjuicio por dicha conducta omisiva.

Las diferencias ente la carga y la obligación o deber, pueden resumirse así⁴⁹:

- a. La obligación o el deber son relaciones jurídicas pasivas, y la carga es una relación activa, como el derecho y el poder;
- b. En la obligación o el deber hay un vínculo jurídico entre el sujeto pasivo y otra persona o el Estado, el cual no existe en la carga;
- c. En la obligación o el deber se limita la libertad del sujeto pasivo, mientras que en la carga conserva completa libertad de ordenar su conducta;
- d. En la obligación o el deber existe un derecho (privado o público) de otra persona a exigir su cumplimiento, cosa que no sucede en la carga;
- e. El incumplimiento de la obligación o el deber es un ilícito que ocasiona sanción, mientras que la inobservancia de la carga es lícita y, por lo tanto, no es sancionable;
- f. El cumplimiento de la obligación o el deber beneficia siempre a otra persona o a la colectividad, al paso que la observancia de la carga sólo beneficia al sujeto de ella; por esto puede decirse que aquéllos satisfacen un interés ajeno y ésta sólo un interés propio.

Puede definirse a la carga como “un poder o una facultad de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción

⁴⁸ Carnelutti, Francesco. **La prueba civil**. Pág. 218

⁴⁹ Devis Echandía, Hernando. **Compendio de pruebas judiciales**. Pág. 224

ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.⁵⁰

3.2 La carga de la prueba

3.2.1 Concepto de la carga de la prueba

Los autores sostienen que corresponde a las partes la prueba de sus afirmaciones. Pero se ha discutido sobre si esto constituye o no una obligación. La opinión más difundida es que la prueba constituye una carga procesal para las partes, por cuanto que, si no la producen estarán sometidas a las consecuencias que se deriven de su omisión, esto cuando les corresponda aportarla.⁵¹

Señala Couture que carga de la prueba quiere decir, en primer término, en su sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos. La ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria y señala al actor y al demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio. Pero en segundo término, casi siempre en forma implícita, la ley crea al litigante la situación de no creer sus afirmaciones en caso de no ser aprobadas. El litigante puede desprenderse de esa peligrosa situación si demuestra la verdad de aquéllas.

La carga de la prueba se reparte entonces entre ambos litigantes, porque ambos deben proporcionar al magistrado la convicción de la verdad de cuanto dicen. Los hechos no probados se tienen por no existentes, ya que no existe normalmente, en el juicio civil dispositivo, otro medio de convicción que la prueba suministrada por las partes.

La carga de la prueba no supone, pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés del litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba

⁵⁰ Ibidem. Pág. 225

⁵¹ Aguirre Godoy, Mario. **La prueba en el proceso civil guatemalteco.** Pág. 16

los hechos que ha de probar, pierde el pleito. Y esto no crea, evidentemente, un derecho del adversario, sino una situación jurídica personal atinente a cada parte.⁵²

Entonces puede entenderse la carga de la prueba como la noción procesal por la cual se indica al juez la manera de fallar en caso no encuentre en el proceso las pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión y paralelamente establece la facultad de las partes de aportar pruebas para la convicción del juez sobre los hechos, cuya inobservancia trae aparejada consecuencias desfavorables.

De conformidad con la teoría de los hechos constitutivos, impeditivos, modificativos y extintivos, se darían las siguientes reglas⁵³:

a. Respecto del actor:

- Al actor incumbe la prueba del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende.
- En otros casos, el actor además de probar el hecho constitutivo del derecho, debe probar la violación del derecho.
- Un hecho impeditivo o modificativo o extintivo, puede ser el fundamento de la pretensión del actor, caso frecuente en las acciones declarativas.

b. Respecto del demandado:

- En el caso del allanamiento, el actor no deberá probar absolutamente nada y por eso la ley, impone que previa ratificación se dicte el fallo sin más trámite, o lo que es lo mismo, que no es necesaria la apertura a prueba del juicio.
- Cuando el demandado, sin desconocer la relación jurídica que invoca el actor, opone a la pretensión del demandante, excepciones substanciales, entonces le corresponde probar el hecho impeditivo, modificativo o extintivo en que funda su excepción.

⁵² Couture, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 241-242

⁵³ Aguirre Godoy. Ob Cit. Pág. 17

3.2.2 Características de la carga de la prueba

A través de la exposición de las características de la carga de la prueba, se observarán las diferencias y analogías con los derechos y las obligaciones. Se enuncian las siguientes características:

- a. Forma parte de la teoría de aplicación del derecho. La doctrina moderna acepta que las reglas relativas a la distribución de la carga se deducen del modo de la aplicación del derecho y se explican por él.
- b. Es aplicable a todos los procesos. El principio de la carga tiene lugar en todo procedimiento en el cual se trate de aplicar normas jurídicas abstractas a una situación de hecho concreta.
- c. No existe vínculo jurídico entre las partes. En la carga no hay coacción; tratándose de cargas procesales, los litigantes adecuan sus conductas a la prevista en la norma que crea la carga, estimuladas por el deseo de triunfar.
- d. Es una regla de juicio de carácter imperativo para el juez y una norma de conducta para las partes. Es una regla de juicio porque indica al juez que debe fallar cuando por falta de pruebas no logre adquirir la certeza suficiente e imperativa ya que no puede obviarla sin traer como consecuencia una violación de la ley; y es una norma de conducta porque señala los hechos que cada parte debe probar facultativamente ya que les otorga poder para aportar pruebas al igual que las deja en libertad de no hacerlo debido a que nadie puede exigirles su observancia.
- e. No existe sanción alguna por no adecuarse la conducta a la prevista en la norma que consagra la carga. Las sanciones son propias de las conductas ilícitas o antijurídicas, y cualquiera que sea la del sujeto frente a la carga, ella nunca será ilícita. Las consecuencias desfavorables que ocasiona la inobservancia de la carga, no son sanciones.
- f. La adecuación de la conducta a la norma se hace, en la carga, en interés propio. La contraria generalmente se beneficia con el incumplimiento de su adversario; mientras que en las obligaciones su cumplimiento está previsto en interés del acreedor.

- g. Las consecuencias derivadas de la inobservancia de la carga, son generalmente de carácter mediato y eventual. En el proceso, y más propiamente en relación con la carga de la prueba, la inobservancia de ella es apreciada recién en la sentencia, y puede ser indiferente porque la prueba fue traída por la parte contraria o por el juez.

3.2.3 Principios de la carga de la prueba

El principio general de la carga de la prueba puede caber en dos preceptos que menciona Couture⁵⁴:

- a. *En materia de obligaciones*, el actor prueba los hechos que suponen existencia de la obligación, y el reo los hechos que suponen la extinción de ella.
- b. *En materia de hechos y actos jurídicos*, tanto el actor como el reo prueban sus respectivas proposiciones.

Por virtud del primer principio, el actor tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la obligación, y si no la produce, pierde el pleito, aunque el demandado no pruebe nada debido a que el demandado triunfa con quedarse quieto, porque la ley no pone sobre él la carga de la prueba.

El mismo principio, desde el punto de vista del demandado, es el siguiente: si el demandado no quiere sucumbir como consecuencia de la prueba dada por el actor, entonces él, a su vez, debe producir la prueba de los hechos extintivos de la obligación; y si no lo hace, pierde.

3.2.4 La prohibición del “*non liquet*”

El juez puede encontrarse en una situación de duda que implique el recurso a la regla de juicio de la carga de la prueba, en virtud de la cual el juez es colocado en la condición de pronunciar en todo caso, aun cuando él no esté en situación de formarse la propia convicción acerca de la existencia de hechos relevantes. Esta situación de duda puede verse motivada por la falta total de

⁵⁴ Ibidem. Pág. 243

pruebas y, también, por la falta de producción de certeza por las pruebas existentes al juez sobre los hechos del proceso.

En el derecho romano, en el antiguo proceso formulario, el juez, cuando no llegaba a obtener el íntimo convencimiento de la verdad, podía eludir el pronunciamiento mediante el *non liquet*, vale decir: *no lo veo claro*, en cuyo caso se abstenía de pronunciar sentencia de mérito y absolvía la instancia. En la actualidad el juez no puede dejar de juzgar en ningún caso ya que la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 10 establece reglas para los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, los cuales se resolverán de acuerdo a la finalidad y al espíritu de la misma; a la historia fidedigna de su institución; a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; y al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

3.2.5 Carga subjetiva y carga objetiva

Se afirma que se trata de dos conceptos distintos: la primera atiende a cómo se distribuye la carga de la prueba entre los litigantes; la segunda indica las consecuencias de la falta de prueba. Ante la falta de prueba el juez tiene el deber de resolver el litigio a favor de la parte que no tenía la carga de probar. Desde este punto de vista no existe carga para el juez, sino verdadero deber cuyo cumplimiento es obligatorio. La carga, como tal, es siempre subjetiva y recae sobre la parte a quien le es útil la prueba de que se trata.⁵⁵

La noción de carga de la prueba es compleja: por una parte es subjetiva y concreta; pero, por otra parte, es objetiva y abstracta. Es *subjetiva* porque contiene una norma de conducta para las partes y porque les señala cuáles hechos les conviene que sean probados en cada proceso, a fin de obtener una decisión favorable a sus pretensiones o excepciones, no obstante dejarlas en libertad de no hacerlo; en este sentido se habla precisamente de distribución de la carga de la prueba entre demandante y demandado. Es *concreta*, pues si se mira por el aspecto subjetivo o en relación con las partes, determina los hechos particulares que en cada proceso les interesa demostrar, entre los muchos que allí se aleguen. Es *objetiva*, por cuanto implica una regla general de juicio conforme a la cual, cuando falta la prueba de los hechos que fundamentan el litigio o la petición de jurisdicción

⁵⁵ Arazi, Roland. **La prueba en el proceso civil**. Pág.74

voluntaria o la responsabilidad investigada en el proceso penal, el juez puede suplirla con ella, en vez de proferir un *non liquet*, o fallo inhibitorio. Es *abstracta*, considerada como regla de juicio para el juez, porque no se refiere a casos particulares sino que asume un valor general, de norma de derecho para todos los casos.⁵⁶

La transgresión por el juzgador, de la norma que le indica sobre quien recae la carga probatoria, implica una cuestión de derecho y, por ello, la sentencia que la resuelve puede ser revisada mediante los recursos extraordinarios. Esto tiene que ser diferenciado del error en la apreciación de la prueba, materia que está reservada a los jueces ordinarios.

3.3 Distribución de la carga de la prueba

3.3.1 Reglas y criterios de distribución de la carga probatoria

En todo caso el juez es colocado en la condición de pronunciarse aún cuando no esté en situación de formarse la propia convicción acerca de la existencia de hechos de importancia. El problema está resuelto cuando el juez encuentra en la ley una norma que le indica cómo debe examinar la situación fáctica para llegar a una convicción o para resolver en caso de no llegar a una convicción. Las normas que suelen regular la distribución de la carga de la prueba son las de derecho material porque contienen numerosas atribuciones probatorias. Ahora bien, si la ley material no fija una regla especial para la distribución de la carga de la prueba es necesario ascender a sus principios generales.

La falta de prueba perjudica a la parte que tenía la carga probatoria; para determinar esto último se han establecido distintas reglas, las que se imponen al juez y cuya observancia es obligatoria para él. Estas reglas tienen un origen remoto y se encuentran en el antiguo derecho romano, donde la carga de la prueba correspondía por igual a ambas partes, mientras que en los procesos germanos primitivos, dicha carga recaía sobre la parte más débil social y económicamente, fuera demandante o demandado. Pero es a partir de la Edad Media cuando se sistematiza el

⁵⁶ Devis Echandía, Hernando. **Compendio de pruebas judiciales**. Pág. 229

concepto de carga de la prueba, enunciándose las siguientes reglas para determinar sobre quién recae esa carga⁵⁷:

- a. *Tesis que impone al actor la carga de la prueba, pero le da este carácter al demandado que excepciona.* Durante mucho tiempo el tema se rigió por locuciones que venían del derecho romano. El más difundido: *onus probandi incumbit actori*, se complementaba con *reus in excipien fit actor*; es decir que correspondía al actor producir la prueba y, a su vez, el demandado que oponía excepciones se transformaba, en relación con la carga de la prueba, en actor. Esta regla importaba hacer recaer en el actor la carga de probar no sólo los hechos constitutivos, sino también la inexistencia de hechos impeditivos o extintivos. La situación del demandado se asimilaba a la del actor en el supuesto de oponer defensas o excepciones, en cuyo caso tenía la carga de probar los hechos en que ellas se fundaban, pero si no oponía ninguna defensa, la prueba debía producirla el actor en su totalidad. Se advierte que esta regla no daba una justa solución.

- b. *Teoría que impone la prueba a quien afirma y que exime de ella a quien niega.* La aplicación de las máximas anteriores tornaba excesivamente dificultosa la situación del actor; por ello pareció más justo hacer recaer la carga probatoria en quien afirmaba un hecho y liberar de ella a quien se limitaba a negar los hechos expuestos por su contrario. En relación con esta regla es necesario hacer algunas observaciones: en primer lugar su aplicación puede llevar a confundir la simple negativa del hecho afirmado por la parte contraria, con la alegación de un hecho negativo; en segundo lugar no siempre es posible distinguir la simple negación con la alegación de un hecho contrario.

- c. *Teoría que recurre a la naturaleza constitutiva o, por el contrario, extintiva, invalidativa o impeditiva de los hechos.* Las objeciones formuladas a la regla anterior condujeron a Chiovenda a clasificar los hechos en constitutivos, impeditivos y extintivos⁵⁸. Partiendo de dicha clasificación Chiovenda señala que el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos; si el demandado alega hechos extintivos o impeditivos él debe probar la existencia de los

⁵⁷ Ibidem. Pág. 231 / Arazi. Ob Cit. Pág. 77

⁵⁸ Chiovenda, José. **Instituciones de derecho procesal civil**. trad. Gómez Orbaneja. Pág. 92

mismos. En términos generales puede ser compartida pero se ha señalado que ella no contempla todos los casos posibles.

- d. *Teoría de lo normal y lo anormal.* De acuerdo con esta tesis, se impone la carga a quien alega el hecho anormal, porque el normal se presume. Lo normal es la libertad jurídica, económica, física, el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos ajenos; por consiguiente quien alegue que otra persona está sujeta a él por una obligación o relación jurídica o que por haber incurrido en violación de normas legales o perturbación de derechos reales tiene el deber de restituir las cosas a un estado anterior, debe probar el nacimiento de ese vínculo o esa situación previa y su perturbación o el acto violatorio de la ley; probado el nacimiento del derecho y la obligación del demandado, lo normal es que subsista, por lo cual debe presumirse e imponerse la prueba a quien alegue que se extinguió por cumplimiento u otra causa legal. Corresponde señalar, además, que el concepto de normalidad es ambiguo.
- e. *Teoría que impone la prueba a quien pretende innovar.* Quien quiere cambiar una situación jurídica debe probar los hechos en que funda tal cambio. En materia de obligaciones quien pretende una condena quiere innovar en la situación de libertad de la cual goza el demandado; por ello tiene que probar la existencia del vínculo jurídico en que funda su petición; si logra acreditar ello, se coloca en una situación favorable. En el supuesto de que el demandado alegue la extinción de la obligación, siendo él quien pretende innovar sobre la anterior situación, es quien tiene la carga de probar. La crítica a esta regla se centra en la dificultad para determinar en cada caso quién alega la innovación.
- f. *Teoría que impone a cada parte la carga de probar los presupuestos o supuestos de hecho, de la norma jurídica que le es favorable.* Leo Rosenberg desarrolló esta teoría, en la cual cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de los presupuestos de hecho de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito en su pretensión, es decir que cada parte debe afirmar y probar los presupuestos de las normas que le son favorables⁵⁹. Se prescinde en esta regla del carácter de actor o demandado que asumen las partes en el proceso, así como de la naturaleza del hecho, para esbozarse una teoría normativa: la norma jurídica favorable a una de las partes, contempla presupuestos fácticos que tiene que acreditar quien se beneficia con

⁵⁹ Rosenberg, Leo. **Tratado de derecho procesal civil.** trad. Ángela Romero Vera. Pág. 22

su aplicación. El mérito de Rosenberg consiste en haber trasladado la cuestión de la carga de la prueba, de los hechos a la norma, contemplando de esta manera todos los problemas posibles, ya que el juez, en la sentencia, necesariamente deberá aplicar el derecho.

g. *Teoría que distribuye la carga de probar según la posición de las partes respecto del efecto jurídico perseguido.* Gian Antonio Michelli propone una nueva regla para determinar quién debe probar en el proceso si quiere triunfar en su pretensión, defensa o excepción. Afirma Michelli que la distribución de la carga de la prueba parece establecida principalmente por la posición, ocupada por la parte misma, respecto del efecto jurídico pedido. Critica la clasificación chiovendana de los hechos para fundar en ella la teoría sobre carga de la prueba, y afirma que un hecho puede ser constitutivo o extintivo según cuál sea el efecto jurídico perseguido por las partes. Se advierte que según la teoría de Michelli no interesa la naturaleza del hecho a los fines de la carga de la prueba, sino el efecto perseguido por las partes. Tomando las ideas de Rosenberg y de Michelli, Devis Echandía enuncia la siguiente regla sobre carga de la prueba: a cada parte le corresponde la carga de probar el efecto jurídico perseguido en ella, cualquiera que sea su posición procesal⁶⁰.

h. *La carga de la prueba y la sana crítica.* Es indudable que las reglas sobre carga de la prueba le permiten al juez dar fallo aun cuando no esté convencido de cómo sucedieron los hechos. El juez tiene que agotar todos los medios para estar en claro acerca de los hechos alegados por las partes, utilizando las facultades que le otorga la ley procesal a tal fin. Pero si la duda persiste, entonces recurrirá a las reglas sobre carga de la prueba. Es importante que el juez valore las circunstancias particulares de cada caso, apreciando quién se encontraba en mejores condiciones para acreditar el hecho controvertido, así como las razones por las cuales quien tenía la carga de probar no produjo la prueba.

Es imposible formular un criterio general de distribución de la carga de la prueba que satisfaga todas las hipótesis de aplicación de una norma jurídica en caso de duda. Micheli⁶¹ considera que en la práctica se confunden dos fenómenos que deben ser mantenidos como distintos, el de la valoración de las pruebas y el de la decisión sobre el hecho incierto. La razón de la

⁶⁰ Devis Echandía, Hernando. **Teoría general de la prueba judicial.** Pág.490

⁶¹ Micheli, Gian Antonio. **La carga de la prueba.** Pág. 310

mencionada confusión probablemente está en el hecho de que en general no se ha puesto suficiente cuidado al determinar el ámbito de la valoración de las pruebas por parte del juez, esto es, en general no se considera hasta dónde llega la obra de formación de la convicción del juez a través de pruebas de diverso género, y dónde se inicia la aplicación de reglas legales para proveer la falta de obtención de aquélla.

Esta insuficiencia en la investigación doctrinal se explica por la indeterminación de los criterios prácticos, asumidos por el propio juez en la valoración de los elementos instructorios y, por consiguiente, en el ejercicio de su poder discrecional, y en el hecho de que la doctrina de las pruebas legales ha oscurecido en el pasado la autonomía de tal fase del juicio. Las reglas probatorias (libremente valorables) eran entendidas como reglas legales, mientras que de otro lado la regla de juicio (de la carga de la prueba) era considerada como regla probatoria. De ahí la confusión entre las dos fases del juicio, definidas, la una como valoración de las pruebas, para indicar la obra de formación directa de la convicción del juez a base de elementos asumidos en la instructoria, y la otra de decisión sobre el hecho incierto, ya que en ella la decisión no tiene lugar mediante la subsunción de la hipótesis reconstruida en el proceso en la norma considerada aplicable en el caso concreto sino mediante la aplicación de una regla de juicio, la cual determina las consecuencias de la falta de declaración de certeza de los hechos necesarios para la actuación de una determinada voluntad de ley.

La relevancia jurídica de los criterios prácticos de juicio sobre el fundamento de las pruebas elimina mucho de la separación que existe entre la fase de valoración y la de decisión sobre el hecho incierto, donde se aplica una regla de juicio, previamente indicada por el legislador. Todo está, sin embargo, en entender adecuadamente *cuándo* y *cómo* tal regla venga a tener aplicación, esto es, el ámbito de la misma en el proceso concreto.

Las doctrinas ha mencionar poseen un carácter común que es el querer encontrar una explicación (procesalmente) autónoma de tal distinción que vaya más allá de la contraposición procesal “demanda-excepción”, en otras palabras, la tendencia a trazar un criterio distintivo, teniendo valor universal. Y es aquí donde se encuentra el error, ya que por tal vía, mientras de un lado no se da el debido relieve a la distinción entre la fase de la valoración de las pruebas y la de

decisión sobre el hecho incierto, de otro lado se mantiene en peligrosa confusión el aspecto procesal con el sustancial del fenómeno, buscando en el uno lo que debería buscarse en el otro.

Tal crítica se adapta también al criterio de la *normalidad*⁶² ya que al parecer no produce gran utilidad para la doctrina de la distribución de la carga de la prueba. Sin embargo, es cierto que el propio legislador acude a las hipótesis normales para fijar conceptos jurídicos, pero en tales hipótesis se permanece más acá de la doctrina de la decisión sobre el hecho incierto. Respecto de esta última, en cambio, es relevante determinar cuáles elementos de hecho deban ser probados por la una y por la otra parte, para que cada una de ellas vea acogida la respectiva pretensión. Y la norma para conseguir una decisión de fondo en todos los casos remite a la estructura misma de la norma a aplicar en el supuesto que el juez no haya podido formar la propia convicción directamente. Es por esto evidente que la doctrina de la normalidad no tiene de por sí relevancia alguna más que la de hacer recibir por el derecho procesal la reglamentación.

Mientras la doctrina tradicional de la normalidad se mueve en el terreno de la valoración, la doctrina de la *apariencia*, de la investidura, de la posesión formal del derecho, propugnada por Finzi⁶³, trata de justificar el dualismo entre los presupuestos del derecho y los de la acción en el terreno sustancial, ya que la posesión del derecho, que se induce de la demostración solamente de algunos elementos constitutivos del derecho mismo, despliega sus efectos aún fuera del proceso concreto. Con este punto de vista es necesario aflorar el efectivo alcance procesal del principio de la carga de la prueba; lo que no ocurre en la doctrina mencionada.

Por la misma razón, considera Micheli⁶⁴ que no constituye el contenido de la regla de juicio el criterio teorizado por Beckh, fundado sobre la *posesión*. A base de este criterio se explicaría el *affirmanti incumbit probatio* en el sentido de que la prueba primaria corresponde al actor, esto es, a quien quiere cambiar una situación jurídica preexistente. Tal doctrina se apoya sobre aquellos criterios de verosimilitud, que constituyen el sustrato del principio de la normalidad; y la importancia de ésta se basa en que se pone en evidencia la exigencia de dar una racional explicación de la carga primaria que incumbe al actor y, de otro lado, de la situación ventajosa de quien se encuentra en posesión, en cuanto obligado solamente a la prueba de las excepciones.

⁶² Ibidem. Pág. 336

⁶³ Ibidem. Pág. 339

⁶⁴ Ibidem. Pág. 343

Acerca de la aplicabilidad de la *presunción de continuación de los estados jurídicos* de donde, quien se alza contra una situación preexistente deberá probar el fundamento de la propia demanda, fuera de las relaciones obligatorias, se ha visto inmediatamente que pueden existir otros criterios jurídicos, o de experiencia. La doctrina de la normalidad, estrechamente conexas con la de las presunciones, viene entendida en absoluto como manifestación de probabilidad de la existencia del hecho a probar de manera que los elementos que tienen la probabilidad estadística de existencia no deben probarse, mientras que su contrario constituye objeto de prueba, por parte de quien deduce un determinado efecto jurídico.

Junto al criterio de la normalidad que no es de por sí absolutamente suficiente para explicar la distribución de la prueba se ha querido formular otro criterio subsidiario indicado como el de la *especificidad*. En sustancia, esta doctrina en su última fase había llegado a excluir la prueba de la sola negación indeterminada, de la mera *infinitio*, de la genérica afirmación de la falta de fundamento de la pretensión contraria, cuya razón de ser era específicamente procesal, estando dirigida a la negación de los hechos aducidos por la contraparte, esto es, a hacer que éstos necesiten prueba. Este criterio no puede ser considerado, por sí y en sí, como regla general concerniente a la distribución de la carga de la prueba sino que más bien debe vincularse a otras normas positivas de orden procesal, las cuales disponen acerca del valor, en el proceso concreto, de la genérica oposición a la demanda, no apoyada sobre suficiente motivación. El criterio de la especificidad, además de tener un significado para la valoración de las pruebas, puede valer como principio de política legislativa, no propiamente como criterio para la distribución de la carga de la prueba, ni siquiera en los casos dudosos.

3.3.2 Las presunciones legales y la carga de la prueba

La cuestión referente a las relaciones entre presunciones relativas y carga de la prueba constituyen un punto delicado. Hedemann⁶⁵ excluye las presunciones de las reglas de prueba y las coloca en el derecho procesal junto a las reglas sobre la carga de la prueba, de las cuales se distinguirían, sin embargo, por su carácter de excepción. Por el contrario, Rosenberg, encuentra el

⁶⁵ Cfr. Micheli. Ob Cit. Pág. 195

estrecho parentesco con las reglas sobre la carga de la prueba y coloca a ambas dentro del derecho sustancial.

3.3.2.1 *Juris*.

La doctrina más reciente, en el ámbito de las presunciones *iuris tantum*, ha distinguido entre las que modifican el tema de la prueba y que constituirían las verdaderas presunciones, y las denominadas “verdades interinas” tendientes a invertir la normal distribución de la carga de la prueba. Esta distinción tiene un significado meramente formal, al entender de Micheli⁶⁶, ya que distingue dos fenómenos que es bueno considerar analíticamente, mientras en su esencia tanto las verdaderas presunciones relativas como las inversiones de la carga de la prueba no son más que modos de formular la hipótesis material, de manera que los mismos, como tales, pertenecen al derecho sustancial. A la misma conclusión se llega, en la doctrina, también por otras vías, como cuando se observa que las presunciones, por desplegar sus efectos también fuera del proceso, no son, por consiguiente, normas procesales. Hace falta observar si el medio formal, en virtud del cual las presunciones confieren una disciplina peculiar a determinadas relaciones de la vida, es predominante respecto de su función en el ordenamiento jurídico, y en cuánto lo es; función que es la de dar una particular regulación a las relaciones misma, esto es, si la estructura probatoria prevalece sobre la sustancia del fenómeno.

Las presunciones no tienen como principal finalidad la formación de la convicción del juez, perteneciendo como tales al derecho procesal, sino que tienden a dar la regulación positiva a una relación particular o a un estado de hecho particular, disponiendo los elementos de la hipótesis en modo diferente del normal. Sólo por esta vía indirecta las presunciones *iuris* influyen sobre la formación de la convicción del juez o pueden considerarse como reglas para evitar un *non liquet*. Por tanto, es evidente que las presunciones relativas en sentido estricto así como las inversiones de la carga de la prueba no constituyen más que medios idóneos para formular más claramente la hipótesis de un efecto jurídico, en otras palabras, son expedientes de la técnica legislativa, importando su formulación la simplificación de la hipótesis.

⁶⁶ Micheli, Gian Antonio. **La carga de la prueba**. Pág. 196

De todo esto resulta la diferencia profunda que tiene lugar entre la regla de juicio sobre la carga de la prueba y las presunciones legales en sentido amplio, las cuales dada su finalidad pueden influir en concreto sobre la primera, calificando de un modo excepcional los elementos de hecho, sobre los cuales el juez debe juzgar. Es así como suele decirse que actualmente las presunciones influyen sobre la distribución de la carga de la prueba, y en verdad las mismas ayudan cuando la regla sobre la carga de prueba resultaría prácticamente insuficiente, facilitando o haciendo más difícil, la prueba misma, de acuerdo con el fin que el legislador se propone. Tal función de las presunciones se presenta como la cristalización de su función primitiva como criterios de experiencia. Prevalciendo el criterio de la libre formación de la convicción del juez, el valor de tales criterios ha decaído considerablemente, mientras se han conservado aquellas reglas jurídicas que regulaban una hipótesis en modo diverso del normal, sobre la base de las valoraciones de la experiencia. Con frecuencia el legislador, a fin de prevenir la falta de certeza en la aplicación de una regla jurídica, ha regulado la hipótesis legal en forma de hacer resultar con más precisión determinados elementos, cuya existencia es necesaria y suficiente a fin de que se produzca un determinado efecto jurídico. Pero no sería exacto basar toda la doctrina de la carga de la prueba precisamente sobre este modo de formular la hipótesis, porque la presunción legal no es más que un modo de regular la hipótesis misma; de ahí que se reduzca el problema de la distribución de la carga de la prueba del hecho incierto de acuerdo con la estructura de la norma jurídica a aplicar.

Se llega también a resultados no satisfactorios por quienes conciben la presunción legal como un sustitutivo de prueba, como un expediente lógico, referible a un fenómeno más amplio de subsunción. De este modo se querría unificar la presunción con la carga de la prueba, o mejor considerar esta última como un caso de presunción, puesto que la ley con la regla de juicio escoge preventivamente la hipótesis que se pondrá como base de la decisión en caso de duda. Respecto del criterio legal de distribución se puede hablar de presunción sólo en un sentido técnico, esto es, en el sentido de que también aquí el legislador ha elevado una regla de experiencia a la categoría de criterio legal a que el juez debe atenerse en su decisión. Pero el fenómeno de la presunción legal es mucho más amplio porque la misma constituye un medio para regular la hipótesis legal de un modo conforme a reglas de la experiencia, o a fin de asegurar la certeza de determinadas situaciones jurídicas. Puede señalarse que el parentesco indudable entre presunciones y reglas de la carga de la prueba, en ciertos casos da lugar a faltas de certeza acerca de la clasificación en concreto de una determinada regla jurídica.

3.3.2.2 *Facti*; la prueba *prima facie*

De esta categoría de presunciones legales es necesario distinguir, finalmente, aquellas presunciones *hominis* o *facti* que sean propiamente atinentes a la valoración de las pruebas, y que, de todas maneras, se refieren a la formación de la convicción del juez. Se debe advertir que una verdadera y propia prueba *prima facie* tiene relieve en el proceso inglés y en el derecho alemán, en cambio en nuestro sistema jurídico no existe ya que la carga de la prueba no puede ser modificada por la mera verosimilitud de un hecho, a base de criterios de experiencia común. En el derecho inglés la prueba *prima facie* adquiere el significado de una preliminar justificación de la demanda, de una prueba menos completa, la cual no es prueba del todo. El distinguir casos en los que es suficiente el hacer verosímil la propia afirmación ya sea mediante presunciones de hombre o mediante una mera justificación con el fin de obtener del juez un cierto efecto jurídico. El derecho alemán rechaza lo anterior porque se observa que esta prueba no tiene un valor meramente provisional, sino definitivo. El problema surge cuando se debe determinar en qué consiste este efecto definitivo ya que se trata de considerarlo como inversión de la carga de la prueba o bien como mera presunción de hecho, que incide sólo sobre la fase de la valoración de las pruebas.

En la doctrina y la jurisprudencia italiana se habla de prueba *prima facie*.⁶⁷

- *En materia de prueba de la culpa especialmente cuando se trata de resarcimiento de los daños extracontractuales:* Ha sido empleada especialmente en materia de prueba de culpa en los choques entre naves, es decir, en materia en la que es fácil la elaboración de reglas técnicas, de la experiencia, apoyadas sobre leyes físicas de valor universal. Debe excluirse que esta prueba, en esta acepción, influya sobre la distribución de la carga de la prueba porque la misma agota su significado en la fase de la valoración de las pruebas.
- *En la hipótesis de apariencia de una situación jurídica:* Se observa que la noción de prueba *prima facie* tiene un valor técnico, es decir, en consideración a los criterios de política legislativa que han determinado este o aquel instituto, o bien se reduce a mera presunción de hecho, a elemento de prueba.

⁶⁷ Ibidem. Pág. 205

- *En casos en los que la ley exige la justificación preventiva, o provisional, de la demanda:* Se habla aquí de la prueba *prima facie* refiriéndose a la justificación de la demanda, salvo una prueba más completa en la fase de liquidación del daño. Si el actor no prueba de un modo completo el extremo de la propia pretensión, la demanda se rechaza.
- *Respecto de la prueba genérica del daño, para no recordar más que algunas de las aplicaciones más interesantes en la materia:* En este caso la expresión de prueba *prima facie* hace referencia a una no prueba a un *minimum* de verosimilitud, que la ley considera suficiente para la obtención de ciertos fines, aunque sea limitados, respecto de otros considerados como definitivos.

Micheli⁶⁸ concluye diciendo que respecto de la denominada prueba *prima facie* la regla de experiencia se utilice directamente como medio de prueba, no ya para la valoración de medios de prueba; en verdad, la misma se emplea si puede servir de fundamento a una presunción de hecho, y sólo en este sentido puede tener un significado. Solamente una presunción de hecho puede alterar *in concreto* la regla de la carga de la prueba, esto es, en el sentido de que el juez se forma la propia persuasión acerca de la existencia de un determinado hecho a través de la valoración de otros hechos que, sobre la base de un criterio de la experiencia, hacen verosímil la existencia de aquel hecho. Pero tales reglas empíricas tienen un significado ulterior respecto del problema de la carga de la prueba, puesto que cuando la *regula juris* se limita a ordenar al juez decidir en todos los casos, y no le da además el criterio a base del cual ha de juzgar, o se remite a su equidad, aquél se ve forzado a elegir en concreto la regla de la experiencia que le permita llegar, como quiera que sea, a una decisión. Por tanto, el juez recurrirá a aquellas máximas no ya como a medios para formarse una convicción sino para dar cumplimiento al cometido, que deriva para él de la obligación de pronunciar en todos los casos.

⁶⁸ Ibidem. Pág. 208

CAPÍTULO IV

4. Inversión de la carga de la prueba

4.1 La inversión de la carga de la prueba

Existen casos en los cuales aún cuando una parte es la que ha afirmado un hecho o lo ha negado, es la contraparte quien debe suministrar la prueba o lo que es lo mismo, la que resulta gravada con la carga de la prueba; y es a esto precisamente a lo que se le llama *inversión de la carga de la prueba*.

Invertir la carga de la prueba, según el Diccionario de Derecho Procesal Civil, de Eduardo Pallares, es “atribuir dicha carga al litigante que según los principios legales relativos a la misma, no debía tenerla, lo que puede suceder por convenio de las partes en las legislaciones que lo consideran válido, o porque la parte contraria tenga a su favor una presunción legal”.⁶⁹

Dice Alsina con respecto a este tema: “En ciertos casos la ley regula la carga de la prueba, atribuyéndola, no a quien afirma el hecho (constitutivo, impeditivo, modificativo o extintivo), sino a quien niega su existencia. Ello ocurre siempre que en la ley se establece una presunción *iuris tantum*, que consiste en dar por existente o inexistente un hecho si concurre con otro antecedente. Se funda en las leyes de la naturaleza o en el modo normal de producirse los hechos, y su objeto es dar estabilidad a situaciones jurídicas que, de acuerdo con ellas, pueden considerarse normalmente existentes. El efecto de la presunción es librar de la carga de la prueba a quien ella beneficia, dando por existente el hecho presumido, pero siempre que se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente.”⁷⁰

Redenti, al respecto de este tema dice: “Dentro de ciertos límites y con ciertas reservas, las partes de una determinada relación jurídica pueden en vía convencional invertir o modificar previamente la carga de la prueba respecto de las acciones – excepciones que pueden nacer de ella. Son nulos los pactos por los cuales se invierte o modifica la carga de la prueba, cuando se trata de

⁶⁹ Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal**. Pág. 384

⁷⁰ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Pág. 257 y 258

derechos de los que las partes no pueden disponer, o cuando la inversión o la modificación tiene por efecto hacer a una de las partes excesivamente difícil el ejercicio del derecho”.⁷¹

Se plantea un nuevo problema con respecto al tema tratado que consiste en determinar la alteración contractual de la posición que han de ocupar las partes según la naturaleza de los hechos o el interés en probar. Goldschmidt⁷² considera inadmisibles los pactos concertados para rehuir su exigibilidad, contra lo dispuesto en la ley, y, concretamente, los que intentan modificar la carga material de la prueba; y Chiovenda⁷³, para llegar a la misma conclusión, se apoya en que la determinación de la carga probatoria debe ser función reservada al Juez; por lo cual su actividad, preferentemente pública, no puede condicionarse por obra de la voluntad de las partes, sino por precepto de la ley y cuando ésta lo disponga expresamente. Sin embargo, la doctrina italiana más antigua, estimaba lícita esa convención, precisamente por estimar que en ese punto debía dominar el principio dispositivo.

Los escritores y glosadores del Derecho Común son sustentantes de una teoría al respecto, que aunque constituye un buen esfuerzo para aclarar el problema, sus postulados no dejan de mostrarse como defectuosos, según la doctrina moderna, sobre todo en el fondo racional del asunto. En términos generales se llegó a afirmar que el demandado no obstante tener la carga de probar sus alegaciones, al igual que el actor, se diera el caso que la prueba que llegare a rendir no fuere eficaz, la sentencia no debería perjudicarlo, cuando el actor por su parte no hubiera probado nada. Otra de estas teorías explicaba el asunto basándose en distinciones: para el caso en que el demandado rindiera prueba, pero la misma fuera falaz, la sentencia sin embargo no le perjudicaría; y si el demandado no se limitaba a pedir que la sentencia fuese dictada a su favor, sino que además argumentara que al iniciar el actor su acción, el mismo no estaba en capacidad de intentarla, por existir determinada circunstancia de hecho favorable al demandado, de todos modos la sentencia le sería favorable, pero no habría de reconocerse la circunstancia que alegaba a su favor y que hacía imposible para el actor poder iniciar su acción.

Moderadamente aún se encuentran teorías que son hasta cierto punto una reproducción de las ya mencionadas. Así tenemos que Laurent, citado por Carlos Lessona, propone y resuelve su

⁷¹ Redenti, Enrico. **Derecho procesal civil**. Pág. 269-270

⁷² Citado por Manuel de la Plaza. **Derecho procesal civil español**. Pág. 456 - 457

⁷³ Ibidem. Pág. 458

tesis afirmando que el demandado nada tiene que probar; puede permanecer inactivo, negando implícitamente el derecho que el actor reclama contra él. Por el contrario, si estando a la defensiva opone una excepción cuando el actor no ha probado el fundamento de su demanda, es renunciar a un derecho que la ley concede al demandado; la cuestión, por tanto, se reduce a saber si esa renuncia es válida. La ventaja de la defensiva es un beneficio al que el demandado puede renunciar porque no tiene nada de común con el orden público o con las buenas costumbres. Además nada impide que el demandado sea actor a su vez: si es condenado, culpe de ello a su imprudencia. El juez debe acordar sobre las conclusiones que se le someten; y no puede de oficio restituir al demandado la investidura de la cual voluntariamente se despojó.⁷⁴

Mattirrollo, citado también por Lessona, frente a la teoría de Laurent dice: “Ciertamente, en determinadas contingencias, la conducta del demandado que, frente a un hecho alegado por el actor no se atrinchera tras una negativa absoluta de tal hecho, no se limita a invocar la máxima “*actore non probante reus es absolvendus*”, sino que alega un hecho nuevo en oposición al aducido por el actor, puede lógicamente interpretarse como una confesión tácita de este último hecho, el cual resultará por ello admitido; y de aquí que deba el demandado dar la prueba de su excepción so pena de sucumbir en el pleito. Pero la confesión y en general, la renuncia de los derechos no se presumen por lo regular, por lo que no creemos que el hecho del demandado de haberse dispuesto voluntariamente a prestar la prueba contraria a la del actor, puede por sí sólo constituir un contrato judicial, en virtud del cual, la obligación de la prueba se haya invertido entre las partes. Y por consecuencia, aunque el demandado no haya tenido éxito en la prueba que ofreció dar a mayor abundamiento, reputamos que será siempre absuelto, cuando el actor por su parte no haya suministrado la prueba que se propuso”.⁷⁵

Dice Lessona⁷⁶ que “ante todo debe excluirse el caso en el que el actor ha probado su objeto, y el demandado su excepción; entonces no se tiene inversión alguna en la obligación de la prueba, sino el principio *reus excipiendo fit actor*. La hipótesis no tiene, sin embargo, lugar sino cuando el que toma el cargo de la prenda que no le corresponde, lo hace impugnando el valor de las alegaciones contrarias; pero no cuando aceptando las alegaciones, formula una excepción y se dispone a probarla; o cuando, dicho de otro modo, reconoce que los hechos alegados por el actor

⁷⁴ Lessona, Carlos. **Teoría general de la prueba en el derecho civil**. Pág. 163

⁷⁵ Ibidem. Pág. 164

⁷⁶ Ibidem. Pág. 165

son verdaderos y solo niega los efectos jurídicos que les atribuye su adversario. En este caso no se puede decir que el actor haya alegado y no probado: alegó y probó con la aceptación del demandado. La regla de que el cargo o la obligación de la prueba corresponde al que alega, se aplica en el caso en que el demandado o no comparece, o, compareciendo, niega el hecho; pero cuando comparece y se defiende, cuando no solo no impugna lo que el actor le opone principalmente, sino que contesta el pleito sólo por lo que respecta a la eficacia jurídica del hecho alegado “ex adverso”, entonces se tiene la admisión implícita y necesaria del hecho mismo que equivale a la admisión expresa. No ocurre sin embargo, el caso por nosotros establecido, cuando se ofrece prueba por quien no la debe con la condición expresa o tácita de que se tenga por propuesta para el caso en que el adversario haya probado de cualquier modo lo que alegó”.

Por otro lado, Chiovenda sostiene que lo que no debe aceptarse nunca es una convención sobre la carga de la prueba; expone que “si bien en nuestro sistema actual domina el principio dispositivo y conservan la mayor importancia los principios expuestos sobre la Carga de la Prueba, la tendencia del principio de la libertad del Juez en la resolución debe ponerse sobre aviso y servir para comprender debidamente el principio dispositivo. Que prevalezca ese principio en un sistema procesal determinado, no significa dominio en él de la voluntad de las partes, sino que se concede un acentuado valor a su actividad, no implica reconocimiento de un pretendido derecho de disposición de las partes sobre el material de la causa, sino la sanción de su responsabilidad en la tarea de facilitar al Juez el material de conocimiento. Ahora bien, esa responsabilidad no puede ser regulada convencionalmente, porque la resolución del Juez puede estar sí, determinada por normas precisas de Ley y por el resultado de la actividad de las partes; pero no ser objeto, en cambio, de la disposición de las partes, como sucedería si el Juez quedase obligado en la formación de los fundamentos de su sentencia a respetar los acuerdos, como tales, de las partes. Del mismo modo que no cabe pretender en juicio la observancia de los contratos relativos a las pruebas, no se puede exigir la observancia de una convención relativa a la Carga de la Prueba, es decir la llamada inversión convencional de la Carga de la Prueba. El caso se presenta a menudo, como sucede, por ejemplo, cuando el demandado toma para sí las pruebas de la inexistencia de aquello que el actor debía probar existente; el demandado puede no conseguir el propósito de su prueba, sin que por ello sólo

se tenga que considerar por el Juez existente el derecho afirmado por el actor, y en consecuencia, condenarse al demandado.”⁷⁷

“Si la conducta del demandado en esos casos debe valer como confesión, es otra cuestión. Ello dependerá de las circunstancias del caso concreto. De todos modos, la condena habrá de fundarse sobre el hecho que el demandado ha confesado, no sobre el hecho de cuya prueba el demandado se ha obligado a eximir al actor. Así, si el demandado, con su prueba, hubiere demostrado la existencia en vez de la inexistencia del derecho del actor, habrá que tener en cuenta la prueba, sin que importe para nada su procedencia”.⁷⁸

Por otro lado, la doctrina de la inversión de la carga de la prueba tiende a presentar confusiones con respecto a la carga probatoria dinámica y las presunciones y por ello se tratará de explicar la diferencia entre cada una de ellas:

Dentro de las nuevas corrientes del Derecho procesal, la teoría de la carga probatoria dinámica⁷⁹, la cual tiene fuerte debate entre los autores básicamente por su intromisión en el derecho privado y que se considera una regla de distribución de la carga de la prueba, es una doctrina que no debe confundirse con la estudiada en este capítulo ya que es la distribución que se realiza colocando la carga respectiva sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones de producirlo debido a las situaciones que surgen en donde la parte que niega tiene a su alcance la prueba y de mala fe la oculta mientras que la otra parte tiene lejanas posibilidades de poder aportar pruebas. Esta doctrina se fundamenta en el deber de colaboración y en el principio de solidaridad del demandado para el arribo a la verdad real.

Las presunciones implican un razonamiento que parte de un hecho determinado y permite afirmar la existencia del hecho que se desea probar, es así como en las presunciones legales es el legislador quien sustituye al juez determinando que verificado tal hecho se tiene por probadas ciertas afirmaciones y esto constituye un alivio de la tarea probatoria a favor de quien se establece esa presunción y la otra parte debe destruir esa presunción de veracidad del hecho afirmado, probando lo contrario. Es decir existe una presunción de veracidad de lo dicho por el actor, presunción que

⁷⁷ Chioyenda, José. **Instituciones de derecho procesal civil**. Pág. 111

⁷⁸ Ibidem. Pág. 113

⁷⁹ Peyrano, Jorge. **Compendio de reglas procesales en lo civil y comercial**. Pág. 143

puede ser desvirtuada por la prueba en contrario del demandado y esto no significa que exista inversión de la carga de la prueba porque los casos de inversión están taxativamente establecidos en la ley.

4.2 Reglas y criterios para la aplicación de la inversión de la carga de la prueba

En la legislación mexicana la regla sobre la distribución de la carga de la prueba establece que sólo el que afirma tiene la carga de probar y no así el que niega. Sin embargo, esta regla general tiene las siguientes excepciones, en las que el que niega sí tiene la carga de probar:

- a. *Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.* Pallares considera que no es posible que haya afirmación y negación expresas al mismo tiempo, por lo cual piensa que probablemente esta hipótesis se refiera a la negación que envuelve la afirmación implícita de un hecho.⁸⁰ Sin embargo, es posible que al negar un hecho se afirme expresamente que éste ocurrió de otra forma. En este caso se debe comprobar lo que la parte excepcionó ya que se ve compelido a negar la afirmación de la parte contraria porque el juez no tiene conocimiento de ello.
- b. *Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor la contraparte.* Esta hipótesis se refiere a las presunciones legales relativas que admiten prueba en contrario y tienen como consecuencia invertir la carga de la prueba: no corresponde probar a quien afirma un hecho que la ley presume, sino al que lo niega. En realidad no sería necesario probar en contrario si no existiera una demanda.
- c. *Cuando se desconozca la capacidad de la contraparte.* Esta hipótesis queda comprendida en la primera, pues quien niega la capacidad de una persona está afirmando implícitamente que ésta es incapaz.
- d. *Cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción.* Se debe atender en cada caso al tipo de pretensión, es decir, cuando la acción así lo exija.

⁸⁰ Pallares, Eduardo. **Derecho procesal civil.** Pág. 388

Lo anterior no puede ser aplicable a la legislación guatemalteca ya que el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que debe probar tanto el que pretende algo como quien contradice la pretensión del adversario, es decir, la carga de la prueba no se limita al que afirma; esto siempre que no exista presunción legal que lo ampare.

4.3 Casos de inversión de carga de la prueba en materia procesal civil

En nuestra legislación no existe una norma que prohíba que la inversión de la carga probatoria sea pactada, pero se comparte el punto de vista de Chiovenda, pues la actividad que se efectúa en la distribución de la carga de la prueba es esencialmente judicial, y que de realizarse un pacto sobre esto, las partes estarían pactando sobre una actividad ajena, sobre cuya ordenación no puede influir la voluntad de las partes, sino en los casos en que la ley lo disponga.

Además tales pactos son contrarios al orden público, por lo que son nulos *ipso jure*. Pero el hecho de que la inversión de la carga de la prueba, se considere que no debe ser pactada, no quiere decir que no se encuentren en la ley y por supuesto en la nuestra, casos de inversión de la carga de la prueba, pero por ministerio de la ley misma.

Existen algunos casos en los cuales el legislador ha creído conveniente invertir la carga probatoria, atribuyéndola a aquel litigante que, según los principios que regulan a la carga de la prueba, no debería tenerla. Los casos más comunes en nuestro Derecho Procesal Civil, se dan en los juicios sumarios de desahucio, en los cuales, el actor una vez haya establecido la relación jurídica contractual que le une con el demandado, queda relevado de probar la falta de pago que le sirve de causal para fundamentar su pretensión.

Alsina presenta un ejemplo de inversión de la prueba, relacionado con las presunciones y en este caso con la institución del Matrimonio, el cual es aplicable a nuestra legislación: “justificado el matrimonio, se presume que son hijos legítimos los nacidos después de ciento ochenta días de su celebración y dentro de los trescientos siguientes a su disolución. Pues el Artículo 199 de nuestro Código Civil, Decreto Ley 106, dice: “(...) Se presume concebido durante el matrimonio: 1°. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los

cónyuges legalmente separados; y 2º. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.”

4.3.1 En leyes sustantivas

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba nuestro derecho sustantivo tiene varias normas que claramente la contemplan, se pueden citar los siguientes casos específicamente en el Decreto Ley 106, Código Civil:

Se puede citar el Artículo 207 que estipula que “(...) *Se presume concebido en el segundo matrimonio, el hijo que naciere después de los ciento ochenta días de su celebración, aunque se esté dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio. Contra estas presunciones es admisible la prueba a que se refiere el Artículo 200.* El Artículo 200 se refiere a que “no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia”. Es en este segundo artículo citado en donde se manifiesta la inversión de la carga de la prueba ya que corresponde al marido probar la imposibilidad física de tener acceso con la mujer, en caso contrario la presunción se hace valer.

El Artículo 1423 al estipular que “*El incumplimiento de la obligación por el deudor se presume por culpa suya mientras no pruebe lo contrario*” demuestra la existencia de la doctrina en estudio porque impone la carga de la prueba sobre el deudor quien sería el demandado en un proceso determinado, y aunque lleve implícita una presunción *iuris tantum*, el deudor debe demostrar que el incumplimiento de la obligación existente no se debe a él sino al acreedor.

Bajo el principio de que todo daño debe indemnizarse se encuentran manifestados casos de inversión de la carga de la prueba, así el Artículo 1645 estipula que “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, *salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima*”. Esto porque a tenor del Artículo 1648 (...) *el perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido pero no la culpa* y es en estos casos en donde el que causa el daño o perjuicio debe demostrar su no culpa para librarse de las responsabilidades que adquiriría en caso contrario.

El Artículo 1650 trae consecuencias muy similares al caso anterior pero los sujetos son específicos así estipula “La persona o empresa que habitual o accidentalmente ejerciere una actividad en la que hiciera uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, esta obligada a responder del daño o perjuicio que cause, *salvo que pruebe que ese daño o perjuicio se produjo por dolo de la víctima.*” La persona o empresa debe probar el dolo de la víctima si desea obtener un resultado beneficioso del proceso, es decir, quedar libre de toda responsabilidad.

El Artículo 1652 estipula que “la responsabilidad de las empresas o el dueño de cualquier medio de transporte, *cesa si se comprueba que el damnificado hubiere dado lugar al daño o perjuicio resultante o cuando hubiere procedido con manifiesta violación de las leyes y reglamentos.*” Al igual que los dos artículos anteriores se impone la carga de la prueba al que causa el daño o perjuicio para evitar las responsabilidades.

4.3.2 En leyes procesales

En materia procesal civil se pueden mencionar algunos casos de inversión de la carga de la prueba dentro del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil:

En el Artículo 217 se encuentran manifestaciones de la doctrina de la inversión de la carga de la prueba ya que como lo estipula: “Cuando se demande la rendición de cuentas, ya sea *por no haberse rendido*, o por haberse hecho defectuosa o inexactamente el juez, con base en los documentos en que se funda la demanda, declarará provisionalmente la obligación del demandado de rendir las cuentas y le prevendrá cumplir con esta obligación en la primera audiencia que señale, *bajo apercibimiento de tener por ciertas las afirmaciones del actor y de condenarlo en los daños y perjuicios que prudencialmente fijará el juez. Contra las afirmaciones del actor, puede el demandado rendir la prueba que hubiere ofrecido al contestar la demanda.*”

Si el demandado no hubiera rendido las cuentas y no presenta pruebas a su favor se tendrán por ciertas las afirmaciones del actor sin importar los motivos que tuvo el demandado para no cumplir con su obligación; aquí más que un medio de defensa para el demandado representa la

necesidad de aportar las pruebas para llegar a la verdad de los hechos y el juez pueda crearse una convicción y así resolver de acuerdo a la situación.

En ocasiones se debe probar, no hechos, sino inacciones y éste es el caso de la acción de jactancia que en el Artículo 227 regula: “Al emplazar al demandado, el juez le intimará para que en la audiencia que señale confiese o niegue los hechos imputados bajo apercibimiento de que, en caso de rebeldía, se tendrán por ciertos los hechos en que se funda la demanda”. El demandado si no aporta las pruebas en su beneficio obtendrá como consecuencia todo el peso de la ley en su perjuicio ya que debe demostrar que no es culpable de los hechos que se le imputan para quedar impune.

4.4 La aplicación o inaplicación de la inversión de la carga de la prueba en materia procesal civil

Dentro del régimen dispositivo la aportación de pruebas en el proceso constituye una carga para las partes y trae como consecuencia la condición a la que debe sujetarse el juez a referirse en su sentencia únicamente a los hechos alegados y probados por las partes. Por esto el juez no puede tomar en cuenta hechos que no hayan sido alegados por las partes, así como tampoco fundar sus sentencias en hechos que no han sido probados.

Cuando las partes aportan todos los elementos probatorios que sirvan para la convicción del criterio del juzgador, no se presenta problema alguno, pues el juez fallará según lo probado. Surge el problema cuando el juez no puede formar su propia convicción a favor de las partes, pues han omitido aportar prueba. Entonces, el juez debe determinar a quién correspondía probar, pues según el tercer párrafo del referido Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil: “los jueces apreciarán (...) las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba.” Cuando las partes no aportan las pruebas para verificar sus alegatos existen criterios de distribución de la carga de la prueba que surgen como una medida para evitar que dentro de un proceso, cualquiera que sea su naturaleza, el juez dicte sentencia sin haber conocido a fondo los hechos sobre los que se basa cada alegación y que no exista abuso en las facultades que como juez tiene de esclarecer los hechos controvertidos.

En materia procesal civil se puede establecer que el ordenamiento jurídico guatemalteco determina casos específicos de aplicación de la inversión de la carga de la prueba, que no es factible confundir con la distribución de la carga de la prueba debido a las diferencias existentes entre ambas: la primera no es una facultad del juez sino es una manifestación taxativa del legislador, la primera es una excepción a la regla general mientras que la segunda surge por la omisión de pruebas dentro del proceso, la primera obliga a la parte a producir determinada prueba cuya inobservancia conduce a una sentencia desfavorable mientras que la segunda trata de suplir el vacío existente por la ausencia de aportación de pruebas para poder cumplir con el objetivo del proceso.

CAPÍTULO V

5. Análisis de casos civiles concretos en los que se manifiesta la inversión de la carga de la prueba

5.1 Juicio ordinario de reparación de daños y perjuicios

5.1.1 Resumen del caso

(Ordinario 526-2002 Of. 2º tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Chimaltenango)

La señora Marinda Virginia Miranda López el dieciséis de octubre de dos mil abordó el bus de Transportes TACANA en la ciudad de Guatemala para que la condujera al Municipio de San Marcos; el cual chocó con una camioneta de los Transportes MENDEZ, resultando muertos y lesionados. A consecuencia del accidente la demandante resultó politraumatizada por lo que se hicieron necesarias tres intervenciones quirúrgicas, quedando con cicatrices visibles y permanentes en el rostro, lesiones que constan en el Informe médico forense de fecha veintisiete de febrero del dos mil uno. No cuenta con los beneficios que otorga el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se encuentra imposibilitada para caminar por las múltiples heridas y se ve en la necesidad de pagar vehículo particular para asistir a las citas en el Hospital de Quetzaltenango por no poder abordar un bus extraurbano. Debe sostener a sus hijos menores y ya no cuenta con trabajo para el sostenimiento de ellos.

La demandada, María Hortencia de los Dolores Pérez Pérez viuda de Arenales, se apersonó interponiendo excepción previa de demanda defectuosa y excepción previa de prescripción las cuales fueron declaradas sin lugar, posteriormente contestó la demanda en sentido negativo e interpuso la excepción de falta de personalidad en la parte demandada manifestando que el bus accidentado no es de su propiedad razón por la que no tiene que responder por los supuestos daños y perjuicios sufridos por la actora. La excepción de falta de personalidad interpuesta fue declarada sin lugar.

La parte actora aportó al juicio veintitrés medios de prueba de los cuales los que demuestran el daño son: a) Informe médico forense, rendido por el Doctor Jorge Josué Méndez Paíz, dirigido al agente fiscal del Ministerio Público de Sololá de fecha veintisiete de febrero del dos mil uno de Marinda Virginia Miranda López; b) Fotocopia certificada por el Auxiliar Fiscal del Ministerio Público del departamento de Sololá Herber Ariel Cajas Racanjoj del expediente penal número dos mil setecientos cincuenta y ocho guión dos mil de la prevención policial de fecha dieciséis de octubre del dos mil; c) Fotocopia certificada por el Auxiliar Fiscal del Ministerio Público del departamento de Sololá Herber Ariel Cajas Racanjoj del expediente penal número dos mil setecientos cincuenta y ocho guión dos mil del acta de fecha dieciséis de octubre del dos mil, acta de rigor e inspección ocular en el lugar del accidente. Los medios de prueba que demuestran la responsabilidad son: d) Fotocopia de la patente de comercio de la empresa Transportes TACANA; e) Informe del Registro Mercantil General de fecha veintisiete de octubre del dos mil dos; f) Informe del Registro Mercantil General de fecha veintisiete de octubre del dos mil dos.

El hecho sujeto a prueba dentro del juicio era determinar si la demandada tiene la obligación de restituir los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora por el accidente ocurrido dentro del bus Transportes TACANA.

La resolución establece que la parte actora no aportó prueba alguna en donde compruebe que la demandada es o era la propietaria a la hora del accidente del bus en donde viajaba para que con ello se lograra establecer que ella tenía la responsabilidad solidaria con los autores o cómplices de los daños o perjuicios ocasionados por las personas encargadas de los vehículos. La parte actora, por lo desfavorable que le resultó la resolución anterior, interpuso recurso de apelación.

5.1.2 Sentencia civil No. 241-04 CH. Of. 2°.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES: LA ANTIGUA GUATEMALA, VEINTITRÉS DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL CUATRO.

En vista de la Excusa permanente de los Magistrados Titulares de esta Sala, se llama a integrar la misma con los Magistrados suplentes JOSE LUIS DE LEON MELGAR, CARLOS ORLANDO PAIZ XULA Y LISANDRO DE JESÚS GODINEZ ORANTES.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha CINCO DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL CUATRO, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONÓMICO COACTIVO DEL DEPARTAMENTO DE CHIMALTENANGO, dentro del Juicio Ordinario de Daños y Perjuicios, promovido por Marinda Virginia Miranda López, contra María Hortencia de los Dolores Pérez Pérez viuda de Arenales. Y el Tribunal de Primer Grado, al resolver, DECLARA: I) SIN LUGAR, la demanda Ordinaria de Reparación de Daños y Perjuicios promovida por Marinda Virginia Miranda López en contra de María Hortencia de los Dolores Pérez Pérez viuda de Arenales. II) No se hace especial condena en costas por lo considerado. III) Notifíquese.

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Conoce esta Sala del Recurso de Apelación que promueve Marinda Virginia Miranda López, en contra de la sentencia dictada por el Juez de Primer Grado, de fecha cinco de abril del dos mil cuatro, argumentando como agravios los siguientes: La sentencia de primer grado no contiene fundamento para declarar sin lugar la demanda que se promoviera, no fue abordado con propiedad el especial tema de daños y perjuicios, además el Juez de primera instancia decidió no valorar los medios de prueba que aporté en el proceso para determinar el daño sufrido. No es posible que el Juez en sentencia alegue que no entra a valorar la prueba que se aportó porque resulta innecesario ya que éstas sólo determinan el monto a la que podría ascender la remuneración de los daños y perjuicios. El Juez de Primer Grado deja a un lado lo dispuesto en el Artículo 1648 del Código Civil, donde claramente se ha determinado que el perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido y en esa dirección va la prueba que se negó valorar. Ya que los daños sufridos y que fueron probados en los términos en que descansa la sentencia de primer grado, evidencia que aquel Tribunal sí alcanzó a determinar que estaba plenamente probado los daños sufridos, por lo que no hay excusa de hacer a un lado el Artículo 1648 del citado código. Yo no provoqué el accidente del que me resultaron las lesiones y la deformidad que tengo, por lo tanto jamás podrá declararse sin lugar mi demanda, toda vez que los Artículos 1645 y 1652 imponen como única excepción a declarar con lugar la indemnización de daños y perjuicios sufridos, es que el perjudicado hubiera sido el causante del mismo, y esta norma contiene una especial disposición, que es carga del demandado que entre a probar que el actor, es decir la víctima, hubiera sido la que propició el accidente, tal situación jamás se probó en autos, sino todo lo contrario, yo aporté al proceso declaraciones testimoniales, contenidas en el acta de fecha nueve de julio del dos mil dos, con lo que se determina que jamás intervine en propiciar aquel accidente. En la sentencia ahora impugnada el

Juez de conocimiento funda su improcedencia en lo estipulado en el Artículo 1651 del Código Civil, y lo que implica es probar que la parte demandada es dueña del bus accidentado y como eso no se demostró se declara sin lugar la demanda, la propiedad del vehículo nada tiene que ver, el Juez de conocimiento está llevando a cabo una mala interpretación de la citada norma y lo peor es que con eso fundamenta la sentencia, al principio de ese artículo claramente se ha establecido que van a responder las empresas solidariamente con los daños que causen los encargados de los vehículos; partamos de la determinación de dos puntos: primero, en el caso que nos ocupa la empresa corresponde a Transportes TACANA, y el segundo punto, es que la calidad de autor y encargado del bus se reúnen en el chofer, por lo tanto no es posible que el Juez de primera instancia quiera hacer caso omiso a la responsabilidad que ha de atribuírsele a la demandada que precisamente se desprende de su solidaridad, cuando la citada norma jamás atribuye en el caso que nos ocupa la determinación de la responsabilidad que se desprende a consecuencia de la propiedad del bus, ya que desde un inicio ha sostenido que la responsabilidad deviene como propietaria de la citada empresa, y como a esta última no se le atribuye la calidad de persona sino de cosa mercantil, responde su dueño, y yo probé que la demandada al momento del accidente era propietaria de la Empresa Transportes TACANA, tal prueba corresponde al oficio de fecha veintisiete de junio del dos mil dos extendido por el técnico profesional del Registro Mercantil General de la República, por lo tanto al demandar un daño que resulta de un medio de transporte se debe enderezar en contra de la empresa o del dueño del medio, y en caso sea con la empresa responde solidariamente con el autor. Por lo expuesto, es que existe inconformidad, toda vez que la sentencia no está fundada en puntos que permitan confirmarla, dejando ya establecido que no se tomaron en cuenta los puntos que la propia ley establece que deben probarse, y además la sentencia revoca puntos ya conocidos por el propio tribunal, por lo que pido sea declarado con lugar el recurso de apelación, y revocar la totalidad de la sentencia. Por su parte la demandada manifiesta que la sentencia apelada se encuentra apegada a derecho y la prueba fue debidamente valorada por el Juez de Primer Grado de conformidad con la ley. Además quien a través de una demanda pretende algo, tiene la obligación de probar los hechos constitutivos de su pretensión, como lo establece el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, y en la demanda incoada en mi contra, la demandante no probó que yo era la propietaria del bus accidentado, por lo que no logró establecer la responsabilidad solidaria con los autores de los daños y perjuicios. Pero todo lo contrario yo demostré dentro de la secuela de la demanda con el informe proporcionado por el Jefe del Registro Fiscal de Vehículos, el cual obra en el expediente y al no habersele demostrado la responsabilidad solidaria de los daños y perjuicios

pretendidos en la demanda, el Juez de Primer Grado con todo apego a la ley declaró sin lugar la demanda. En virtud de lo expuesto pido que el recurso de apelación sea declarado sin lugar y confirmar la sentencia apelada.

(...)

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en los considerados y leyes citadas, al resolver DECLARA: I. CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por Marinda Virginia Miranda López, y en consecuencia REVOCA en su totalidad la sentencia apelada. II. CON LUGAR la demanda de reparación de daños y perjuicios promovida por Marinda Virginia Miranda López en contra de María Hortencia de los Dolores Pérez Pérez viuda de Arenales, propietaria de la empresa de Transportes TACANA, los que se fijan en la cantidad de ciento cincuenta mil quetzales (Q.150,000.00) y la demandada deberá hacerlos efectivos dentro de los tres días hábiles siguientes que se encuentre firme este fallo. III. Se condena al pago de costas y gastos procesales a la parte demandada. NOTIFÍQUESE y con certificación de lo resuelto, devuélvase los autos al juzgado de su procedencia.

5.1.3 Análisis

El caso se fundamenta esencialmente en el Artículo 1651 del Código Civil que establece que “Las empresas o el dueño de cualquier medio de transporte, serán solidariamente responsables con los autores y cómplices de los daños y perjuicios (...), siempre que el encargado de los vehículos se los haya encomendado.” La responsabilidad cesa si se comprueba que el damnificado dio lugar al daño o perjuicio resultante, según lo estipula el Artículo 1652 del mismo cuerpo legal y es aquí en donde se manifiesta la inversión de la carga de la prueba porque si la demandada quería librarse de la responsabilidad por los daños y perjuicios debió comprobar que la demandante era culpable del daño. Por el contrario, la demandada se dedicó únicamente a comprobar que no era la propietaria del bus, situación que no tenía razón de ser ya que se encontraba amparada por la ley debido a la presunción *iuris tantum* acerca de la culpabilidad establecida en el Artículo 1648 del cuerpo legal mencionado, presunción que debió ser su centro de atención para poder verse favorecida.

Por otra parte, la actora cumplió con los mandatos legales que estipulan que el perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido, según el Artículo 1648 del Código Civil ya

que determinó de manera fehaciente que los daños y perjuicios ocasionados se debieron al accidente a través de sus medios de prueba por los que logró determinar la existencia de un contrato de transporte así como la propiedad de la empresa y establecer la responsabilidad sobre la demandada quien se obligó a transportar a la demandante.

Es por esta situación que se hace necesaria la legislación de la figura de la carga de la prueba de una manera más explícita ya que la demandante no tuvo claro en ningún momento del juicio que era a ella a quien le correspondía comprobar la culpabilidad de la actora y no a la actora comprobar la propiedad del mueble.

5.2 Juicio ordinario de paternidad y filiación

5.2.1 Resumen del caso

(Ordinario 61-2005 Of. 4º tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Jutiapa)

La señora Angélica Aracely Navas Poj en el año de mil novecientos noventa y dos declaró su unión de hecho con el señor Carlos Adrián Retana Cermeño. En el mes de junio de mil novecientos noventa y tres nació su primera hija de nombre Katerin Alejandra Navas (único apellido) quien no fue reconocida por el padre y a los tres meses de nacida la niña quedo embarazada del segundo; a los cinco meses del segundo embarazo el padre abandonó el hogar y afirma que el niño no es hijo suyo. En el mes de julio del año de mil novecientos noventa y cuatro nació su segundo hijo de nombre Carlos Adrián Navas (único apellido) quien tampoco fue reconocido por el padre. Los niños siempre han tenido relación con su padre, pero afirma la madre que nunca los ha querido; la madre siempre le pidió que la ayudara económicamente a lo que él siempre se negó, lo único que les ha dado son dos o cinco quetzales cuando los mira y les compra ropa para fin de año. Hubo un tiempo que ella se fue a trabajar con la suegra en la caseta que tiene en el mercado, ella actualmente no está trabajando sólo se dedica a vender jabones porque esta enferma. La madre lo que busca es que el señor Retana Cermeño les brinde su apellido a los niños, pues los menores desde su nacimiento son reconocidos por él así como por los abuelos y tíos paternos.

El demandado fue debidamente notificado por medio de cédula que se entregó personalmente a él. El demandado no se opuso ni interpuso excepciones, razón por la cual se le declaró rebelde y se continuó el juicio en su rebeldía.

La parte actora aportó al juicio los siguientes medios de prueba: a) Certificación de la partida de unión de hecho declarada por Angélica Aracely Navas Poj y Carlos Adrián Retana Cermeño extendida por el Registrador Civil de la Municipalidad de Jutiapa, Jutiapa; b) Certificación de la partida de nacimiento de Katerin Alejandra Navas; c) Certificación de la partida de nacimiento de Carlos Adrián Navas; d) Confesión ficta del demandado; e) Declaración testimonial de Blanca Navidad Saquil; f) Declaración testimonial de Evelin Patricia Saquil; g) Cinco fotografías; h) Presunciones legales y humanas. La parte demandada no presentó ningún medio de prueba.

5.2.2 Sentencia civil No. 61-2005 Of. 4°

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE JUTIAPA. Jutiapa, catorce de junio del año dos mil cinco. -----

Se tiene a la vista para dictar sentencia la demanda Ordinaria de Paternidad y Filiación arriba identificada, promovida por ANGÉLICA ARACELY NAVAS POJ en contra de CARLOS ADRIÁN RETANA CERMEÑO. La parte actora es de este domicilio y actuó bajo la dirección del abogado HUGO ARNALDO MENCOS CHICAS y la procuración de SANDRA EUGENIA MORALES GARCIA, pasante del Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala. La parte demandada no compareció a juicio. Del estudio de los autos se obtienen los siguientes resúmenes. -----

RESULTA DE LOS HECHOS CONTENIDOS EN LA DEMANDA: La parte actora, indicó los siguientes hechos en su demanda: a) Que declaró su unión de hecho con el señor Carlos Adrián Retana Cermeño en el año de mil novecientos noventa y dos, que vivieron con su mamá y sus hermanas, nunca vivieron con los padres de él. Indica la actora que tiene en su poder cinco fotografías del demandado con sus hijos. Manifiesta la actora que antes de declarar su unión de hecho convivieron por más de tres años y que en el mes de junio de mil novecientos noventa y tres nació su primera hija de nombre Katerin Alejandra Navas (único apellido) y a los tres meses de

nacida la niña quedó embarazada del segundo y nació el varón Carlos Adrián, pero con él ya le costó más porque el demandado ya no le ayudo para nada porque a los cinco meses del segundo embarazo el padre abandonó el hogar; b) Los niños siempre han tenido relación con su padre, pero nunca los ha querido y cuando lo iban a visitar a la casa de la mamá él les decía que no molestaran, ella siempre le pidió que la ayudara económicamente a lo que él siempre se negó, lo único que les ha dado son dos o cinco quetzales cuando los mira y les compra ropa para fin de año; c) Hubo un tiempo que ella se fue a trabajar con la mamá de él en la caseta que tiene en el mercado en la salida de los taxis, el demandado tiene un taxi color gris, número treinta y seis. Ella trabajaba ganando mil quinientos mensuales pero actualmente no trabaja porque está enferma y estuvo internada en el Hospital de Jutiapa, ahora se dedica a vender jabones, y a veces los niños se van a la caseta de la abuela paterna a vender pues a la fecha ella les muestra cariño, el poco dinero que gana le alcanza un poco para la alimentación, pero su mamá le ayuda mucho; d) Todo el tiempo que tiene de hablar con el demandado le ha dicho que reconozca a los niños pero él le ha dicho que no, que no tiene tiempo, que va ir cuando los niños estén adultos. Fundamentó su derecho, ofreció sus medios de prueba e hizo las peticiones de trámite como de sentencia. -----

RESULTA DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La parte demandada fue notificada con fecha veintinueve de marzo del año en curso, por medio de cédula que se entregó a él personalmente. Transcurrido el término de ley para su oposición o para la interposición de sus excepciones, el demandado no hizo uso de ningún recurso, razón por la cual a solicitud de la parte actora se le declaró rebelde y en rebeldía del demandado, se continuó con el trámite de este proceso.

RESULTA DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL JUICIO: I) Por la parte actora: a) Certificación de la partida de unión de hecho declarada por Angélica Aracely Navas Poj y Carlos Adrián Retana Cermeño extendida por el Registrador Civil de la Municipalidad de Jutiapa, Jutiapa; b) Certificación de la partida de nacimiento de Katerin Alejandra Navas; c) Certificación de la partida de nacimiento de Carlos Adrián Navas; d) Confesión ficta del demandado; e) Declaración testimonial de Blanca Navidad Saquil; f) Declaración testimonial de Evelin Patricia Saquil; g) Cinco fotografías; h) Presunciones legales y humanas. II) Por la parte demandada: Ninguna. - -

(...)

PARTE RESOLUTIVA: Este Juzgado con fundamento en lo considerado y leyes citadas, Resuelve: I) CON LUGAR la demanda ORDINARIA DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN, promovida por ANGÉLICA ARACEL NAVAS POJ en contra de CARLOS ADRIÁN RETANA CERMEÑO en consecuencia: a) SE DECLARA la paternidad y filiación del demandado en

cuanto a que los menores KATERIN ALEJANDRA y CARLOS ADRIÁN ambos de apellido NAVAS son hijos de CARLOS ADRIÁN RETANA CERMEÑO ordenándose la anotación respectiva en las siguientes partidas: a) Partida de nacimiento número DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE (2749) folio TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO (394) del libro DOSCIENTOS SETENTA Y UNO (271) del Registro Civil del Municipio de Jutiapa del departamento de Jutiapa; y b) Partida de nacimiento número TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS (3696) folio CIENTO DOCE (112) del libro DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO (278) del Registro Civil del Municipio de Jutiapa del departamento de Jutiapa; en el sentido que los menores KATERIN ALEJANDRA y CARLOS ADRIAN ambos de apellidos NAVAS son hijos de CARLOS ADRIAN RETANA CERMEÑO, por lo que les corresponde llevar los apellidos de RETANA NAVAS; b) No se condena en costas al demandado en virtud de lo anteriormente considerado; II) Notifíquese el presente fallo y al encontrarse firme compulsarse certificación del mismo al Registro Civil de la Municipalidad de Jutiapa, Jutiapa, para los efectos legales correspondientes. -----

5.2.3 Análisis

En este caso en particular, el demandado no hizo viable la figura de la inversión de la carga de la prueba porque manifestó su inacción dentro del proceso. Sin embargo, esto no significa que no sea aplicable esta figura en casos similares a éste porque si la parte demandada hubiese actuado, tenía el amparo de la legislación sustantiva civil. Esto porque tuvo la oportunidad de impugnar su paternidad, si se creía en el derecho, ya que el Artículo 200 del Código Civil estipula que contra la presunción que contiene el Artículo 199 del mismo cuerpo legal, que es la de presumir concebido durante el matrimonio al hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio y al nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo, se admite prueba en contrario aunque limitando a probar la imposibilidad física del marido a tener acceso con su cónyuge por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia.

Es decir, si se hubiese dado algunas de las causales antes mencionadas, quien tenía la carga de la prueba era el marido y es en esta situación donde se aplicaría la figura de la inversión de la carga de la prueba porque la mujer sólo se limita a probar la unión, ya sea en matrimonio o

mediante declaración de unión de hecho, y la presunción *iuris tantum* le beneficia si el marido no prueba lo contrario.

Debido a que el demandado no presentó pruebas que demostrarán lo contrario a su paternidad, la resolución que dictó el tribunal fue con la debida aplicación de la ley por la presunción legal que benefició, en este caso, a la madre.

CONCLUSIONES

1. En el sistema dispositivo, el juez dentro del litigio planteado por las partes, decide acerca del objeto del proceso; mientras que en el sistema inquisitivo, el juez no se vincula por el litigio planteado según las partes y éstas no disponen del objeto del proceso libremente, ya que no pueden pactar a su voluntad respecto a éste.
2. La diferencia entre el sistema dispositivo e inquisitivo estriba en la posición del juez respecto al núcleo del proceso, y no en cuanto a los poderes del juez en la conducción del mismo.
3. Servir de medio para que el juez pueda aplicar el derecho objetivo en el proceso, es el fin mediato de la prueba, aunque este fin no se consiga siempre en la práctica, debido a la falta de coincidencia con su resultado, que ocurre solamente cuando el juez haya podido formar su convencimiento.
4. La carga de la prueba es una institución de suma importancia dentro del proceso, debido a que establece parámetros de conducta a las partes en cuanto a su actividad probatoria, y condiciona la actuación del juez cuando se encuentra en situación de no poder formarse la convicción acerca de la existencia de los hechos.
5. La carga de la prueba es una institución aplicable por el juez a un caso concreto, pero solamente por disposición legal, ya que debe ser regulada por la ley.
6. Al juez corresponde ser el examinador de las pruebas presentadas por las partes dentro del proceso, rol que no sería posible desempeñar si las partes no aportan nada, y es en esta situación donde debe auxiliarse con la moderna doctrina sobre la distribución de la carga de la prueba, para poder establecer a quién correspondía la carga y así determinar quién sufrirá las consecuencias de la falta de certeza con la institución de la carga de la prueba.
7. La distribución de la carga de la prueba se encuentra estrechamente vinculada con la clase de proceso que se trate y con la materia a la que se refiere.

8. La carga procesal es una manifestación de la libertad de la que gozan las partes dentro del proceso, que coadyuva a obtener los resultados que cada parte espera al culminar el litigio.
9. La figura de la inversión de la carga de la prueba sólo es posible por la manifestación taxativa dentro del ordenamiento jurídico; es decir, no puede ser regulada convencionalmente.
10. La inversión de la carga de la prueba es una excepción a la regla de que quien afirma prueba, que es siempre legal y de interpretación restrictiva.
11. A pesar de que la legislación sustantiva crea las bases sobre las que se fundamenta la existencia de esta doctrina, en materia civil hace falta la regulación de la doctrina de la inversión de la carga probatoria dentro de nuestro ordenamiento jurídico en materia procesal.

RECOMENDACIONES

1. Los casos concretos de inversión de la carga probatoria son estipulados por la legislación sustantiva que rige en nuestro país, por lo que se recomienda la emisión de un decreto legislativo que regule la doctrina de la inversión de la carga de la prueba de una manera explícita, con el fin de facilitar la correcta aplicación de la misma en materia procesal civil.
2. Dentro del decreto legislativo que regule la doctrina de la inversión de la carga de la prueba se recomienda estipular las reglas básicas de aplicación de la carga de la prueba, así como las de la inversión de la carga de la prueba.
3. Resultaría de gran importancia que se incorpore el estudio de la doctrina de la carga de la prueba dentro de la Teoría General de la Prueba, en los cursos impartidos en las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Tomo I; Guatemala. Ed. Universitaria. 1973; Págs. 902.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **La prueba en el proceso civil guatemalteco**. Guatemala. (s.e). Unión Tip. 1965; Págs. 171.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Tomo I; 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina. EDIAR, 1957; Págs. 616.
- ARAZI, Roland. **La prueba en el proceso civil**. Buenos Aires, Argentina. (s.e). Ed. La Rocca, 1986; Págs. 344.
- CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo, y Santiago Sentís Melendo. Tomo I; Buenos Aires, Argentina. UTEHA, 1944; Págs. 647.
- CHIOVENDA, José. **Instituciones de derecho procesal civil**. Traducción Gómez Orbaneja. Madrid, España. (s.e). Ed. Revista de Derecho Privado, 1936; Págs. 94
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma, 1962; Págs. 689.
- DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil**. Tomo I; 8ª. ed.; Madrid, España. Ed. Revista de Derecho Privado, 1951; Págs. 678.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de pruebas judiciales**. Tomo I; Argentina, Rubinzal y Culzoni S.C.C Editores, 1984; Págs. 380.
- FÀBREGA P., Jorge. **Teoría general de la prueba**. Bogotá, Colombia. (s.e). Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997; Págs. 502.
- GOLDSCHMIDT, James. **Derecho procesal civil**. Traducción Prieto Castro. Barcelona, España. (s.e). Labor, 1936; Págs. 916.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 3ª. ed.; Madrid, España. Instituto de Estudios Políticos, 1961; Págs. 898.
- LESSONA, Carlos. **Teoría general de la prueba en el derecho civil**. Tomo I; Madrid, España. Ed. Reus, (s.e). 1957; Págs. 256.

MICHELLI, Gian Antonio. **La carga de la prueba.** Traducción Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Argentina. Mundo Editores, (s.e). 1982; Págs. 591.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** 5ª. ed.; México, Ed. Porrúa, 1966, Págs. 343.

PARRA QUIJANO, Jairo. **Manual de derecho probatorio.** 1ª. ed.; Bogotá, Colombia. Ediciones Librería del Profesional, 1986, Págs. 387.

PEYRANO, Jorge. **Compendio de reglas procesales en lo civil y comercial.** 2ª. ed.; Argentina, Ed. Zeus, 1997, Págs. 309.

REDENTI, Enrico. **Derecho procesal civil.** Traducción Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Tomo I; Buenos Aires, Argentina. EJEJA, 1957, Págs. 180

ROSENBERG, Leo. **La carga de la prueba.** Traducción Ernesto Krotoschin. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina. EJEJA, 1956, Págs. 209

SALGADO FERNÁNDEZ, Liliana Ximena. **La prueba: objeto, carga y apreciación.** Chile, (s.e). Ed. Jurídica de Chile, 1979, Págs. 146.

SENTÍS MELENDO, Santiago. **La prueba.** Buenos Aires, Argentina. (s.e). EJEJA, 1979, Págs. 608.

Legislación:

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

Código Civil de Guatemala. Decreto - Ley número 106. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

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

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