

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

**“LA PRUEBA ANTICIPADA DE DECLARACIÓN JURADA Y
RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS Y SU EVENTUAL VIOLACIÓN
AL DERECHO DE DEFENSA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 12 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**

MILTON RAFAEL CHINCHILLA SANTOS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2006

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

**“LA PRUEBA ANTICIPADA DE DECLARACIÓN JURADA Y RECONOCIMIENTO DE
DOCUMENTOS Y SU EVENTUAL VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA
CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 12 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA”**

TESIS

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

MILTON RAFAEL CHINCHILLA SANTOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2006

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
Vocal III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Cesar Landelino Franco López.
Vocal:	Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus.
Secretario:	Lic. Héctor Rene Marroquín Aceituno.

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera.
Vocal:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez.
Secretario:	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.)

DEDICATORIA

A JEHOVA DIOS:

Por su magnificencia como Dios todopoderoso, creador de todas las cosas y padre excelente, por no abandonarme bajo ninguna circunstancia y permitirme por medio de su bondad y amor inmerecido alcanzar esta meta.

A MIS PADRES:

Julio Rafael Chinchilla Santos y Blanca Lidia Santos de Chinchilla, por que a través de todo su esfuerzo, ejemplo y apoyo permanente, puedo encontrarme aquí ahora y sentirme orgulloso de que sean mis padres.

A MI ESPOSA:

Gabriela, por el apoyo necesario.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:
EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,**
por haber sido mi casa de estudios y brindarme los conocimientos que no solo me ayudaran a ser un buen profesional sino también un ser humano que este dispuesto a servir.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El derecho procesal	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Definición de proceso	2
1.3. Características del debido proceso.....	4
1.4. El debido proceso desde el punto de vista de la legislación guatemalteca y su codificación a través del tiempo.....	5
1.5. El derecho de defensa y su regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala	18

CAPÍTULO II

2. La prueba en la doctrina y en la legislación	25
2.1. En la doctrina.....	25
2.1.1. Objeto de la prueba.....	25
2.1.2. Definición de prueba	26
2.1.3. Valoración de la prueba	28
2.1.4. Principios procesales que rigen la prueba	33
2.2. Clasificación de las pruebas	34
2.3. Carga de la prueba	46
2.4. Medios de Prueba.....	47
2.5. En la legislación guatemalteca	47
2.5.1. Declaración de las partes.....	47
2.5.2. Declaración de testigos.....	48

2.5.3. Dictamen de expertos	49
2.5.4. Reconocimiento judicial	50
2.5.5. Documentos	51
2.5.6. Medios científicos de prueba.....	52
2.5.7. Presunciones	52

CAPÍTULO III

3. Análisis del procedimiento que establece nuestro Código Procesal Civil y Mercantil para el procedimiento de la demanda y prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos.....	55
3.1.Principios de objetividad y libertad de la prueba y su relación con el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil.....	69
3.2.Análisis crítico de la valoración de la prueba respecto a los principios de defensa, libertad y objetividad.....	70
3.3.Los principios de defensa, libertad y objetividad aplicados al derecho civil, particularmente al procedimiento de la prueba anticipada de declaración de parte y reconocimiento de documentos.....	73
3.4.Análisis del Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil y su eventual violación al Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	74
3.5.Necesidad de adecuar y legislar en la práctica jurídica legal	78

CAPÍTULO IV

4. Presentación y análisis de los resultados de trabajo de campo.....	81
4.1.De la entrevista realizada a treinta abogados litigantes de los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil del municipio y departamento de Guatemala.....	81
4.2.Del análisis de las respuestas	83

4.3. Gráficas de las estadísticas.....	87
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

Con el criterio de crear una forma mas subjetiva y practica sobre el procedimiento de la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos, el presente trabajo de investigación estudiara, analizara y propondrá cambios esquemáticos sobre nuestra legislación en materia procesal civil vigente.

Cuando hablamos sobre el procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos, nos referimos a que dichos procesos están dirigidos a obtener una declaración jurada o reconocimiento de documentos, que tienen como objeto conseguir la manifestación expresa del demandado, por medio del procedimiento antes citado, en cuanto a una obligación no cumplida y de la cual aparentemente no existe prueba suficiente que demuestre o justifique el consentimiento y la capacidad para contratar que en su oportunidad manifestó el demandado.

En el análisis hacia la justificación del problema sujeto a la presente investigación, se dirige al inicio de la acción promovida por el demandante, a saber el escrito inicial de demanda, que procede a calificarse y posteriormente, si este es admitido para su trámite, notificarse en tiempo y de conformidad con la ley. Posteriormente, el demandado enterado de tal resolución podrá adoptar la actitud que consideren pertinente, sin embargo es aquí donde debemos analizar que una de las obligaciones fundamentales del estado para con todos los habitantes de la republica es la de garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Sin embargo, ¿Que sucede con el derecho de defensa de una persona cuando por una u otra razón esta no comparece a la audiencia señalada para la absolución de posiciones o el reconocimiento de documentos? ¿En que situación queda dicha persona ante las pretensiones

de la parte actora, que a través del procedimiento de la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos pretende hacer valer una pretensión que únicamente es una presunción de verdad?

La ley determina en el Artículo 131 del Código Procesal Civil y Mercantil, que en virtud de no haber comparecido a la audiencia señalada debe hacerse efectivo el apercibimiento contenido en la resolución que dio trámite a la demanda y que oportunamente fue notificada a la parte demandada y, en consecuencia esta debe declararse confesa a solicitud de parte, es decir que se tendrán por ciertas las aseveraciones sostenidas por la parte demandante.

Más adelante, el tribunal dictará una resolución o auto, por medio del cual se declara como cierta la pretensión de verdad del demandante y, posteriormente, una certificación de dicho auto asumirá la figura de un título ejecutivo que se hará valer en un proceso de ejecución.

Sin embargo, la justificación de esta investigación no pretende basarse en la prueba anticipada y reconocimiento de documentos únicamente como procedimiento en sí, sino más bien en la posibilidad de que no se contravenga una garantía constitucional como lo es el derecho de defensa contenido en el Artículo 12 de la Constitución, en el sentido del derecho que tiene la parte demandada, amparada por el Artículo antes citado para poder probar y demostrar, dentro del proceso de prueba anticipada de declaración jurada o reconocimiento de documentos que la presunción de verdad sostenida por la parte actora no es cierta.

La hipótesis se basa en la unidad de análisis objeto de la presente investigación, la cual será el Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil y su relación con el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, encaminado a establecer la necesidad de comprender, estimar y regular la oportunidad que debe tener la parte demandada, amparada en la garantía constitucional del Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala de probar que la presunción de verdad sostenida por la parte actora no es cierta, a través de que

dentro del mismo procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada o reconocimiento de documentos deba existir la oportunidad procesal para justificar la incomparecencia a la audiencia señalada. Por lo que definiremos el problema como la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos y su eventual violación al derecho de defensa contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala en cuanto a la necesidad de comprender, estimar y regular la oportunidad que debe tener la el particular demandado, amparado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala de probar que la presunción de verdad sostenida por la parte actora no es cierta, a través de que dentro del mismo procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos debe existir la oportunidad procesal para justificar su incomparecencia a la audiencia señalada. Caso contrario esto suele terminar en un alargamiento en la aplicación de la justicia y una consecuente insatisfacción de las partes procesales.

Los objetivos serán observar la necesidad de comprender y estimar la oportunidad que debe tener la parte demandada, amparada en la garantía constitucional del Artículo 12 de probar que la presunción de verdad sostenida por la parte actora no es cierta a través de que, dentro del mismo procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada o reconocimiento de documentos debe existir la oportunidad procesal para justificar la incomparecencia a la audiencia señalada, con la finalidad de que exista una normativa efectiva que tenga como consecuencia una gestión tribunalicia satisfactoria para las partes que participan en el proceso.

Existe también la necesidad, dentro los objetivos específicos que persigue la presente investigación, de anticipar y resolver de una manera mas simple estos supuestos, por medio de crear una normativa o en su caso la base para un estudio determinado que tenga como propósito la existencia de un criterio unificado al estimar una solución al problema ya manifestado.

Se debe establecer la necesidad crear a través de una normativa legal los criterios judiciales que deberán aplicar los tribunales de la república en cuanto a los Artículos 98 y 131 del Código Procesal Civil y Mercantil y su eventual violación al derecho de defensa contenido en el Artículo 12 de la Constitución, en el sentido de que la parte demandada, amparada en la garantía antes citada pueda proponer su justificación y a su vez si están en su poder aportar los medios de prueba necesarios para resolver el conflicto dentro del procedimiento objeto del presente estudio.

Para ello se realizara trabajo de campo, sobre la opinión y el criterio de profesionales del derecho que promueven y participan como directores en las acciones de las partes involucradas.

Se expondrá además una crítica jurídica-social y recomendaciones respecto a las consecuencias jurídicas que conlleva el no normar documentalmente o en su caso el crear una base para un estudio determinado que tenga como propósito la existencia de un criterio unificado.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos, identificados de la siguiente manera: El capítulo número uno desarrolla el tema sobre el derecho procesal, sus antecedentes y características generales, se analizara además el debido proceso desde el punto de vista de la legislación guatemalteca y su codificación a través del tiempo y el derecho de defensa y su regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El capítulo número dos analizara la prueba, tanto en la doctrina como en la legislación guatemalteca, así como cada uno de sus componentes.

El capítulo número tres desarrolla el análisis del procedimiento que establece nuestro Código Procesal Civil y Mercantil para el procedimiento de la demanda y prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos. Así como los principios de objetividad y libertad de la prueba y su relación con el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil.

A su vez se analiza la valoración de la prueba respecto a los principios de defensa, libertad y objetividad y los principios de defensa, libertad y objetividad aplicados al Derecho Civil particularmente al procedimiento de la Prueba Anticipada de Declaración de Parte y Reconocimiento de Documentos. Posteriormente se hace un análisis sobre el Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil y su eventual violación al Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

Por ultimo y no menos importante el capitulo cuatro reportara el trabajo de campo a través de encuestas realizadas a abogados litigantes que reflejan de una manera significativa su criterio en cuanto a que existe la necesidad de considerar los cambios sostenidos en la hipótesis de la presente investigación.

Para este fin, utilizando la metodología mas apropiada al respecto y contribuyendo de esta forma a que nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en el procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos llene a cabalidad su cometido, se hace énfasis a que solo a través de la investigación, estudio y análisis se logran crear normas que demuestren su valor practico en el ámbito de nuestra sociedad.

CAPÍTULO I

1.- El derecho procesal:

1.1- Antecedentes:

Las normas sustantivas deben desarrollarse a través de las normas elementales, instrumentales o del procedimiento que hacen del derecho procesal un sistema fundamental para la aplicación del derecho adjetivo, por tal razón y apoyados en la importancia de cada una de las fases y etapas que comprenden esta rama del derecho podemos concluir que el proceso se describa como una serie de pasos, procedimientos, que conllevan a una óptima operación en la administración de justicia por parte de los órganos jurisdiccionales designados por el estado, en cumplimiento de su deber como garante de la justicia para todos los habitantes de la república.

El proceso, pues, en términos generales equivale a juicio, el cual en su oportunidad será pronunciado por parte del juzgador toda vez se hayan cumplido requisitos y seguido procedimientos establecidos en la ley, por lo tanto podemos concluir que el proceso conlleva una serie de procedimientos que hacen posible ejecutar una serie de pasos que se encuentran regulados en la ley, y que para el caso del proceso civil, se rige por las normas de derecho civil y procesal civil y mercantil. Si dirigimos nuestra atención hacia los orígenes del derecho procesal podremos encontrar una profunda influencia que rige en nuestra materia el procedimiento procesal vigente, sobre este aspecto el tratadista Alcina comenta, "Es en la legislación española donde encontramos un principio de separación, por que en el Fuero Juzgo, en el Fuero Viejo de Castilla y en las Leyes de Partidas, ya existen capítulos especiales. En la Ordenanza francesa de 1667 adquiere perfiles propios hasta que se dicta el Código de Procedimiento Civil Francés de 1806, que constituyó la guía para las legislaciones europeas y la fuente de las nuestras."

Actualmente la autonomía del derecho procesal es reconocida, y sus particularidades pueden estudiarse institucionalmente, así también como aplicarlas a las diferentes ramas del derecho civil, penal, administrativo, etc. Aunque la naturaleza de las normas materiales da significado propio a cualquier tipo de proceso cada una de ellas esta destinada a una aplicación en particular como resultado de la necesidad en diferentes ámbitos.

Cabe mencionar también que, entrañando la jurisdicción del Estado, se hizo necesario la operación del mismo a través de un ordenamiento jurídico especial y una estructuración orgánica adecuada, así como reglas de actuación para quienes interviene en el proceso. El Estado realiza su función jurisdiccional mediante el instituto específico conocido con el nombre de "proceso", que puede concebirse como un instrumento destinado a la conservación de la paz y el orden jurídico, lo que significa también que en cada caso particular se da protección a los derechos e intereses de quienes se coloquen bajo la tutela de la función jurisdiccional del estado.

1.2- Definición de proceso:

Existen muchos tratadistas que han dado una definición al derecho procesal, sin embargo, todo el desarrollo de esta función es regulado por el derecho procesal, aun así es difícil encontrar una definición que comprenda todos los elementos de dicha función.

Para ello debemos acudir a la fuente intelectual del proceso en sí, a saber, los tratadistas que fundamentan sus ideas en el contexto de la aplicación del derecho.

En primer lugar podemos citar la definición del tratadista Jaime Guasp que dice que: “El derecho procesal no quiere decir, en definitiva, otra cosa que *derecho referente al proceso, es pues, el conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso*”¹

Morón Palomino dice que: “Es el conjunto de normas que regulan la resolución jurisdiccional de las controversias jurídicas”.² El tratadista Enrique Vescovi lo define como: “Conjunto de normas que establecen los institutos del proceso y regulan su desarrollo y efectos y también la actividad jurisdiccional.”³

Es interesante observar que para algunos autores existe una definición rigurosa o mas formal del proceso propiamente dicho, tal es caso algunos concluyen en que el proceso puede ser un conjunto de normas que regulan la resolución jurisdiccional de las controversias jurídicas. Pues lo ven como una solución de las divergencias que promueven he incitan a la litis entre los particulares, Claro esta que con distinta configuración también podemos afirmar que el conjunto de actos que componen al proceso tienen como objetivo principal preparar o allanar el camino que conduzca a una sentencia que requiere por tanto el conocimiento de los hechos y la aplicación de la ley a través de las normas jurídicas creadas para tal efecto.

Desde otro punto de vista, el proceso contiene aspectos interesantes que se desarrollan a partir de la actitud de las partes, tal es el caso de los actos de alegaciones sobre hechos y sobre el derecho aplicable y actos de prueba que hacen posible una resolución judicial y se practican con vistas a ella.

Dentro del orden jurisdiccional meramente civil, podemos citar especialmente un proceso de declaración y un proceso de ejecución, a saber en el proceso de declaración, se declara o simplemente se expone el derecho que se esta vulnerando en un caso concreto sin alteración de la realidad. Sin embargo, en el segundo de los casos, a saber en el proceso de ejecución, se pretende que el derecho ya declarado o que consta a través de documentos o instrumentos en donde se establece la declaración de voluntad, se haga efectivo con una modificación material de la realidad.

¹ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 16

² Morón Palomino, Manuel. **El concepto de derecho procesal**. Revista iberoamericana de derecho procesal. Pág. 124

³ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 3

Para ello debemos considerar que objetivo o fin persigue en si el proceso, de los cuales podemos considerar que el primero de ellos persigue que se declare lo que se ajusta o no a la norma jurídica, esto se refiere específicamente a la existencia o la inexistencia de un derecho subjetivo, de una relación o situación jurídica, es decir a un acto declarativo tal como lo consideramos anteriormente, para que, además de una declaración jurídica se dirija una orden imperativa a una de las partes o eventualmente a las dos a efecto de hagan, omitan o cumplan con la sentencia.

El segundo de ellos nos habla de sobre la creación, modificación, o extinción del derecho como una consecuencia del proceso, es decir, el resultado que causa estado en la relación o situación jurídica constituida. Algo importante que debemos tomar en cuenta en lo relacionado a una definición exacta del proceso es reconocer que procedimiento no es lo mismo que proceso, existe una relación cuya objetividad es sumamente marcada en cuanto al contenido de las normas que regulan y detallan el procedimiento y los actos que promueven las partes para dar sentido al procedimiento. Esto en virtud de que, en el procedimiento las formalidades deben someterse al juez y a las partes involucradas en el proceso y tales formalidades varían según sea la clase del procedimientos, a saber, penal, civil, administrativo, etc., y aun dentro de un mismo tipo de proceso podemos encontrar varios procedimientos como sucede en los llamados juicios de conocimiento, conocido comúnmente por procedimiento ordinario. Aunque efectivamente existe un procedimiento para el proceso ordinario debemos tomar en cuenta que existen procedimientos para procesos ordinarios de mayor cuantía y procedimientos para el proceso ordinario de menor cuantía. Esto en cuanto a como de una manera generalizada se define el proceso y como lo diferentes puntos de vista y definiciones enmarcan la concepción del proceso como base fundamental de procedimientos que ordenan los lineamientos para los diferentes procesos que tienen como objetivo principal la solución de conflictos entre las partes.

Es importante que consideremos también que todo acto dentro del proceso va íntimamente ligado al contexto donde se desarrolla y aplica, toda vez que los actos procesales son el concepto por el cual podemos definir al proceso, de esa cuenta una podemos decir que un acto procesal es aquel que desarrolla los efectos legalmente previstos en la Constitución, desarrollo y forma del proceso y al conjunto de estos actos se le suele llamar procedimiento.

Los actos procesales presentan unas características, que los diferencian de los particulares en el ámbito jurídico privado. En este sentido, los actos procesales de parte tienen que realizarse por quienes tienen capacidad para ser parte y capacidad procesal. Si son actos que provienen del órgano jurisdiccional, son actos válidos no tanto porque sean capaces los jueces y el auxiliar de los juzgados, sino porque tienen habilitación legal para llevarlos a cabo, de modo que los jueces y magistrados están habilitados legalmente, siempre y cuando tengan jurisdicción y competencia.

Por otro lado, los actos procesales son normalmente actos unilaterales y receptivos, es decir, se perfeccionan cuando la declaración de voluntad, que es su contenido, llega a conocimiento del destinatario, bien al juez o a las partes. Hay ocasiones en que esto no es así, porque, por ejemplo, se trata de un acto complejo y no unilateral.

El régimen jurídico de los actos procesales es diferente al de los actos jurídicos, en lo que se refiere a la voluntad y a la causa.

1.3.-Características del debido proceso:

Dentro de las principales características del proceso se deben observar las siguientes.

- Que el derecho tiene dentro de sus normas una parte sustantiva y una parte procesal.
- El derecho procesal se conforma por un conjunto de normas instituciones y principios que tienden a optimizar a través de su operación permanente al derecho sustantivo.
- Que el proceso tiene como fin el dilucidar, en el caso del juzgador las pretensiones y medios de defensa presentados por las partes, con el objeto de descubrir la verdad de los hechos controvertidos, para que, al final del procedimiento al haberse agotado las etapas procesales indicadas en la ley, el juzgador pueda dictar una sentencia que este apegada a principios con el fin supremo de obtener justicia.

Al hacer un breve análisis de las características supra citadas es importante considerar que cada una de ellas esta dispuesta con base a principios fundamentales que subrayan cada una de sus cualidades, a saber principios como, la aportación de parte, en donde la ley asigna a las partes la función de integrar al proceso el hecho material que provoca la litis, es decir que limita la función del juez al recibirlo para poder valorarlo después. Son las partes mismas que aportan los hechos conducentes en pro de establecer la relación jurídica que existe entre ellas y de la demanda en cuestión, esto en virtud de que, el juez no puede fundar su decisión en otros hechos, ni podrá prescindir de los que las partes sometan a su real saber y entender.

Otro de los principios que influyen dentro de las características del derecho procesal es el principio de audiencia, toda vez que junto con el principio de igualdad es uno de los llamados principios jurídico-naturales del proceso, que son los que siempre deben informar tanto al juez como a las partes procesales la legislación y la realidad procesal si se quiere que el proceso responda a las expectativas de las partes con el único fin de obtener justicia.

En particular y con base a lo antes expuesto podemos decir que el principio de audiencia es aquel principio general del derecho que tradicionalmente se formula recurriendo al presupuesto constitucional indicado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, a saber, que nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en juicio ante tribunal competente. Dicho en otros términos no puede dictarse una resolución perjudicial en contra de una persona sin que esta no haya tenido la oportunidad de exponer dentro del proceso los derechos que le atañen.

Por lo tanto no se exige que la persona haya sido materialmente oído, si no mas bien basta con que se haya tenido la oportunidad procesal de manifestar su derecho de defensa, a saber, el hacerlo en sentido amplio incluyendo no solo las argumentaciones jurídicas sino también las cuestiones fácticas y los medios de prueba, de otro modo, talvez únicamente bastaría a las partes procesales permanecer inactivas para evitar los pronunciamientos de los órganos encargados de la administración de justicia.

La igualdad de las partes es otro principio que otorga una particularidad característica del proceso, toda vez que, en este principio jurídico natural del proceso el particular que solicita una tutela jurisdiccional en contra del que se pretende hacer valer un derecho tienen los mismos derechos y deben observar las mismas obligaciones dentro del proceso, es decir, deben, en teoría tener las mismas oportunidades procesales tanto para manifestarse como para defenderse a través de los medios legales determinados en la ley para tal efecto.

Sin embargo estas características nos dan de una forma muy general y subjetiva una reseña de cómo el proceso cumple con su finalidad, ya que afina los puntos en donde posiblemente existan fisuras en cuanto a su aplicación a la norma y en consecuencia a la administración de la justicia. Por lo tanto podemos tomar como referencia estas características como una forma detallada de las particularidades del proceso para entender dentro del mismo las actitudes procesales de las partes que promueven el proceso. No obstante es importante reconocer que estos no son los únicos principios que fundamentan al proceso, toda vez que podemos citar otros muchos más que caracterizan al proceso en sí como figura legal, a saber el principio de impulso procesal, el principio dispositivo, el principio de inmediación, el principio de concentración, el principio de eventualidad, el principio de economía, el principio de probidad, el principio de publicidad, el principio de oralidad y el principio de preclusión.

Sin lugar a dudas todos ellos no son menos importantes que lo ya considerados con anterioridad, y no está demás afirmar que todos y cada uno de ellos influyen de manera fundamental en las particularidades y características especiales del proceso. Sin embargo, definiendo más nuestra investigación, debemos dirigir nuestra atención hacia el proceso en nuestra legislación y como opera en la misma.

1.4.- El debido proceso desde el punto de vista de la legislación guatemalteca y su codificación a través del tiempo:

En Guatemala como en muchos otros países, la importancia del proceso se basa fundamentalmente en la legislación que promueve a través de las normas jurídicas un ordenamiento dinámico que pone en marcha la aplicación de la administración de justicia por parte del estado a través de los tribunales competentes.

Sin embargo no es posible abordar este tema sin antes comprender la labor de codificación de la legislación guatemalteca que nos lleva a comprender de una forma más plena el debido proceso desde el punto de vista de la legislación guatemalteca.

En la República de Guatemala la labor de codificación se llevó a cabo en el siglo pasado en el año de 1877, toda vez que en esa oportunidad se emitió el Código de Procedimiento Civil de fecha ocho de marzo de 1877 y Ley de Enjuiciamiento Mercantil de 20 de julio de 1877, los cuales estuvieron en vigor hasta la fecha en que fue promulgado el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil sancionado por la asamblea legislativa el 16 de mayo del año de 1934.

En nuestro sistema legal por ejemplo, en las disposiciones relativas a los procedimientos en los juicios ejecutivos, en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil existía una norma expresa que decía que los términos y procedimientos que la ley establece para las ejecuciones no son renunciables, si no, mas bien en el caso de que el ejecutado al ser requerido para el cumplimiento de la obligación, se allane por el hecho se sujetarse a obligación a efecto de satisfacerla o elija hacer un convenio con la parte demandante.

Esta era una disposición aislada, y en consecuencia, a través de la cual se podría generalizar, esto permitiría sostener entonces que otros términos y procedimientos de dicho código si eran renunciables a menos que se prohibiera expresamente. Ahora en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil tal norma fue suprimida para evitar equivocaciones, pues por la naturaleza pública del proceso los procedimientos instituidos en nuestro código no son renunciables, inalienables ni transferibles a otras personas.

Como otro ejemplo, en las disposiciones del juicio sumario de desahucio se establecía de que la norma que reporta beneficios a los plazos concedidos al inquilino para la desocupación de un inmueble eran irrenunciables, esto en virtud de lo que establecía el Artículo 808 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil. Esta disposición esta dispuesta y conservada en nuestro mas reciente Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido de que tales plazos son irrenunciables e improrrogables, con el objeto de que las partes sepan a que atenerse cuando celebren sendos contratos de arrendamiento.

Al seguir en el análisis sobre como el se ha desarrollado y como se desarrolla el derecho procesal en la legislación guatemalteca, tenemos una idea clara sobre como todas estas comparaciones en cuanto a la ubicación del tiempo específicamente en cuanto a ley de refiere al citar leyes pasadas contenidas en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y compararlas al mas reciente Código Procesal Civil y Mercantil, observamos que, aunque las diferencias son pocas, existen similitudes que únicamente se han perfeccionado o mejor dicho se han ajustado a la necesidad de obtener un proceso mas simple, económico y sobre todo presto en la tramitación de los diferentes procedimientos civiles.

Cabe mencionar que en otras disposiciones, son las partes que, bajo común acuerdo acortan ciertos tramites procesales, cuando ocurre por ejemplo que las mismas partes deciden que el periodo de prueba se declare vencido, esto en virtud de lo establecido en el Artículo 273 del antiguo Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y el Artículo 125 del actual Código Procesal Civil y Mercantil. De hecho y relacionado con lo anteriormente dicho no podemos manifestar que pueden presentarse problemas de mayor trascendencia como si planteara la interrogante de renunciar al derecho de interponer excepciones, el renunciar a presentar prueba, o el de manifestarse a través de las impugnaciones determinadas en la ley.

En realidad cuando abordamos este aspecto nos referimos a la realidad de que la mayor parte de la responsabilidad en la solución de estos problemas esta dirigida al criterio judicial que, sin desconocer el interés privado de cada parte involucrada en las decisiones judiciales, debe atenerse también a las necesidades que el interés publico tenga en la actuación del derecho objetivo. En relación a lo anterior el Doctor Mario Aguirre Godoy dice: "En mi

criterio, todas aquellas estipulaciones que tiendan hacer desaparecer el derecho de defensa atentan palmariamente en contra del interés público”.⁴

Es interesante observar que existen normas de derecho procesal que son indiscutiblemente de orden público, como las relativas a la organización de los tribunales, y más aun, en donde las partes pueden influir de una forma mas o menos determinante a través de figuras procesales de uso necesario como la reacusación de alguno de los operadores de justicia.

Observando siempre al derecho procesal desde el punto de vista de la legislación guatemalteca en otros aspectos el carácter público de sus normas también es muy importante, esto en cuanto a la regulación de la competencia, los criterios para determinarla por razón de la naturaleza de la litis, del valor económico o el grado de la instancia a la que deben dirigirse, son fijados por el interés público prevaleciente en la soberanía del pueblo, quien delega dicha soberanía en el estado, que a su vez, en cumplimiento de su fin principal, a saber el bienestar común otorga esta responsabilidad a los legisladores que otorgan propósito y espíritu a la ley.

En cambio la competencia fundada en intereses personales de los litigantes o situación que afecte a sus bienes o intereses personales y que puede crear una competencia relativa, es susceptible por esas circunstancias de ser modificada por voluntad de las partes.

De hecho toda norma jurídica tiene una vigencia temporal, que esta determinada generalmente por el cambio de los elementos reales o condiciones sociales del medio en el cual se aplica. A su vez la norma jurídica esta destinada a regir en un espacio territorial que esta limitado por las restricciones que cada estado ejerce a través de sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial indistintamente. Pero si solo se tratara de la validez temporal o espacial de una norma jurídica seguramente no surgirían mayores problemas si se hace una aplicación correcta de los principios que establece la ley procesal civil vigente en disposiciones particulares.

En relación a lo anterior sucede más bien que, una misma norma puede encerrar varias posibilidades de interpretación o no interpretación de no haber una norma aplicable al caso. Esto en virtud de las posibles lagunas que muchas legislaciones padecen en la aplicación de normas a casos concretos. Ante esta necesidad, muchos juzgadores ha recurrido a su experiencia profesional para encontrar una decisión justa y equitativa para las partes, sin embargo el que no exista un criterio definido en cuanto a la unificación de la norma que se deba aplicar genera atrasos excesivos en el ínterin de que sea decidido por quien corresponda sobre cual norma es la que debe aplicarse.

El problema se presenta cuando existen varias normas aplicables a un caso en particular, sea en atención de su validez en el tiempo o en el espacio, el asunto es que posiblemente redundaríamos en el problema de cual norma es la aplicable.

De hecho en la legislación guatemalteca, en lo relacionado al proceso y la norma aplicable, cuando ya se ha elegido la norma es posible que presente varios significados al sujeto que la

⁴ Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; Pág. 27

interpreta, he aquí otro problema fundamental, como interpretar la norma en un determinado proceso.

En conclusión podríamos decir que, no existe norma aplicable, esto en relación cuando entramos a discutir el problema que se produce por las lagunas de ley, es aquí entonces cuando debemos hablar sobre la necesidad de integrar la ley.

En relación a nuestra legislación vigente mucho se ha hablado sobre la forma en como se aplica la misma a al proceso en si, a saber, a través la integración de la norma, en nuestra Ley del Organismo Judicial específicamente en el Artículo 12 párrafo segundo se habla sobre los casos de falta o insuficiencia de la ley y en la aplicación al proceso. Para dar solución a este aparente problema podemos decir que la ley da por existente este problema y en consecuencia para resolverlo suele remitirnos nuevamente a los criterios de interpretación de la ley.

Por lo tanto, los medios principales para que el juzgador pueda integrar la ley para la aplicación en el proceso son a través de la analogía y los principios generales del derecho, los cuales están recogidos en los incisos tres y cuatro del Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial. Es importante reconocer que a través de la analogía se aplica un principio jurídico común a las situaciones que sin ser iguales contiene elementos que las hacen comunes y cuando se ponen en practica los principios, a saber, los principios generales del derecho se refiere mas que nada a los conceptos fundamentales que constituyen la parte medular del sistema jurídico en lo relacionado con el proceso.

El derecho civil de Guatemala se ha inspirado fundamentalmente en las ideas del plan romano-francés, dicho mejor en ese plan de ideas. Con determinadas variantes los Códigos Civiles promulgados hasta la fecha, podemos mencionar el de 1877 y el posterior de 1926 en el libro uno, mas adelante surgieron el de 1933 y 1963, que distribuyen su contenido en disposiciones relativas a las personas y a la familia, a las cosas o bienes y su modo de adquirirlos y a las obligaciones y contratos entre si.

Cabe destacar en este punto que, toda esta antología nos muestra como desde su inicio el derecho civil va acompañado de la necesidad de regular las acciones de los particulares ante el posible riesgo del incumplimiento de una de ellas. Este incumplimiento que provoca la insatisfacción de dichas relaciones es el que tendrá como consecuencia un proceso que esta determinado en la ley para la solución de dicho conflicto, por lo tanto a través de conocer la legislación pasada podemos darnos una idea del propósito del legislador al anticiparse a través de los principios lógicos del derecho a las eventuales contiendas para después posteriormente indicar la salida a través de los procedimientos indicados en la ley.

Para ello echemos un vistazo a como estuvo estructurado en nuestra legislación los primeros códigos en materia civil. En primer lugar el Código de 1877 hablaba de las personas, de las cosas y del modo de adquirirlas y los derechos que las personas tienen sobre ellas y al final de las obligaciones y de los contratos.

Si analizamos brevemente estos aspectos veremos como a través del tiempo esto no ha variado mucho en cuanto a la legislación vigente, ya que cita normas que hoy por hoy son

efectivas y aun rigen las relaciones contractuales entre los particulares indicando cuales son los derechos y obligaciones que tiene cada una de ellas, en especial es interesante observar como esto allana el camino para las futuras controversias derivadas de esa clase de relaciones jurídicas entre los particulares.

Podemos decir por ejemplo que, cuando hablamos de las cosas y el modo de adquirirlas nos referimos netamente a un negocio jurídico entre dos personas, en este punto existe lógicamente una persona que ofrece algo para la venta y existe otra que demanda la cosa a través del modo de adquirirla, o sea el pago de la misma.

Si la relación jurídica transcurre sin inconvenientes, es decir la negociación se realiza sin contratiempos o vicios que sean evidentes y que surjan eventualmente, la cosa pasara a ser propiedad de la parte que la demanda. Sin embargo que sucede cuando después de adquirida la cosa a través del pago de la misma, la persona que la ofrece no desea traspasar el dominio de la misma, o simplemente surge alguna otra circunstancia, que no hace posible el traspaso del dominio de la misma. ¿Se solucionaría dicha controversia solo con una actitud consentidora ante la circunstancia adversa? Definitivamente no, toda vez que la parte afectada demandaría la propiedad de la misma o la restitución del valor que pago por ella.

Precisamente aquí es donde da inicio el procedimiento civil, que como ya hemos visto anteriormente se regulo a través del Código de Enjuiciamiento Civil y sus predecesores oportunamente.

Pero siguiendo en el análisis del derecho civil guatemalteco, es importante considerar cual fue el contenido en nuestro Código Civil del año 1933 y hacer un comentario comparativo con la legislación procesal civil vigente.

En el código de 1933 se habla sobre las personas, los bienes y los modos de adquirir la propiedad. Eventualmente hemos visto como estos derechos se han hecho participes de procedimientos civiles para la solución de controversias entre las partes por divergencias que originan la litis por incumplimientos u otras circunstancias lesivas a los intereses sobre los derechos reales de los particulares que se comprometen a negocios jurídicos con el fin de lucrar. Este código dejó vigente el libro III que corresponde a las obligaciones y contratos que ya había sido contemplado por el Código Civil de 1877 que posteriormente paso a ser el libro cuatro.

En el Código Civil de 1963 se habla acerca de las personas, la familia, de los bienes, de la propiedad y demás derechos reales. Además aparecen aspectos más interesantes que hablan sobre la sucesión hereditaria, del registro de la propiedad, del derecho de obligaciones, es decir, de las obligaciones en general y de los contratos en particular.

Si notamos bien la marcada diferencia conceptual entre cada una de ellas, veremos que en la división por materias contenidas en cada código, advertiremos que existe una definida tendencia a mantener el plan clásico del derecho civil, pero sin alcanzar la necesaria precisión conceptual.

Aun así si reconocemos la dificultad que puede presentar estas definiciones por su naturaleza y por el vasto dominio de su materia, es de lamentar en algunos casos que el legislador no diera la importancia necesaria a este aspecto de una manera mas profunda a tarea de codificación en pro de un procedimiento civil que eventualmente dominaría los procesos en cuanto al cumplimiento de la materia civil.

Esta necesidad de codificación constituye un punto de vista que debe ser mas avanzado en cuanto a un sistema de ordenamiento y agrupamiento de un cuerpo legal, es decir la unificación de conceptos que llevan a una optima legislación y en consecuencia a procedimientos mas eficientes.

La codificación del derecho civil en cuanto a la ayuda que provee para la paliación de dicha legislación al proceso guatemalteco es un significativo exponente de la codificación del derecho positivo. El movimiento codificador del derecho civil obedeció a la necesidad de obtener una ley orgánica y sistemática que regulara los mas importantes aspectos y en cierta medida los mas íntimos de la vida y de la actividad del ser humano.

Obedece también a la necesidad de crear una tendencia hacia la unificación de ciertos países del viejo continente como en los casos de Austria y Alemania entre otros. De hecho debemos tomar en cuenta que nuestro derecho civil tiene sus raíces en mucho de lo que fue el derecho romano, con el tiempo este derecho tuvo una gran influencia en muchos países europeos que posteriormente introdujeron en nuestro continente, como en el caso de España, una serie de principios que hoy por hoy son la base para nuestra legislación en Guatemala.

En países como Francia y España se creo un criterio político que veía la posibilidad de acelerar la unificación de la ley mediante una sola, esto en virtud de ciertas corrientes que sostiene que el derecho privado es de gran importancia y trascendencia en la vida nacional.

Es por ello que en las legislaciones de muchos países y también en la nuestra se ha debatido si conviene o no la codificación del derecho civil, o dicho en términos mas amplios si conviene la codificación del derecho sustantivo y adjetivo en sus aspectos mas importante para la obtención de un código unificado en materia procesal civil.

Tanto la doctrina como la obra legislativa, especialmente esta, se han mostrado notoriamente favorables a esta tendencia codificadora, en el sentido de que contribuye a la estabilidad del derecho, toda vez que un código unificado, a diferencia de las leyes sueltas, es mas difícil de destruir substituyéndolo por otro. También facilita el conocimiento y aplicación de las normas poniéndolas en manos del juzgador de una forma clara y concisa que permita elaborar los principios generales que han servido y han de servir de base para adaptar el derecho a las necesidades de los particulares en los desacuerdos que puedan surgir derivados de las relaciones jurídicas entre ellos.

Ahora bien hemos visto como las ventajas de una codificación unificada en nuestra legislación guatemalteca podía de hecho hacer mucho mas eficiente la administración de la justicia en nuestro país, pero es necesario también observar cuales serian las posibles desventajas de dicha codificación unificada para aplicación en el proceso.

En primer lugar como una de las desventajas se afirma que esta podría paralizar en un momento dado el desarrollo jurídico de una nación, esto en virtud de algunos criterios predominantes en épocas pasadas que da una marcada prominencia al sentido de que el derecho carece de respuestas por el acontecer social.

Ahora bien, en lo relacionado al debido proceso desde el punto de vista de nuestra legislación es interesante observar como por más de medio siglo después de la declaratoria de independencia en nuestro país se siguió aplicando el derecho español juntamente con otras leyes emitidas por los cuerpos legislativos. En el gobierno del General Justo Rufino Barrios, para terminar con esta caótica situación legal por acuerdo de fecha veintiséis de julio de un mil ochocientos setenta y cinco se nombro una comisión encargada de ordenar y codificar toda la legislación guatemalteca en pro de una mejor aplicación del derecho a través de la administración de la justicia.

Haciendo un poco de historia dicha comisión estuvo integrada por reconocidos juristas de la época como, el Licenciado Marco Aurelio Soto quien en ese entonces fungía como Ministro de Gobernación, Justicia y asuntos eclesiásticos, el Doctor Lorenzo Montufar, el Licenciado José Barberena, el Licenciado Ignacio Gómez, don Valero Pujol y el Licenciado Carlos Murga.

Posteriormente siguiendo en la historia, por un estado de guerra en contra del El Salvador, dichos juristas no continuaron con el ordenamiento relacionado, sin embargo por medio del acuerdo de fecha veintinueve de septiembre del año de un mil ochocientos setenta y seis, se dispuso nuevamente que se terminara esta importante comisión para su pronta aplicación en el ámbito procesal guatemalteco.

La comisión de juristas antes identificados presento con fecha cinco de febrero del año de un mil ochocientos ochenta y siete un proyecto del Código Civil y un proyecto de Código de Procedimientos Civiles con amplia y valiosa exposición de motivos. Por medio del decreto numero ciento setenta y cinco del Presidente de la Republica, emitido con fecha ocho de marzo del año de un mil ochocientos setenta y siete dichos proyectos se transformaron en ley y comenzaron con efectiva vigencia a partir del quince de septiembre de ese mismo año.

Nació entonces de esa forma el primer Código Civil y Código de Procedimientos Civiles generalmente denominado, Código de 1,877 el cual tuvo una gran trascendencia en aquella época en nuestro país, no solo por haber unificado el derecho civil patrio, si no por constituir un magnifico cuerpo legal. A pesar de sus defectos en su técnica que ahora pudieran apreciarse y que sus mismos autores reconocieron anticipadamente, así también como por el hecho notable como ocurrió en la redacción del Código de Napoleón, de que las nuevas políticas imperantes en esa época fueron serenamente tamizadas por los autores del código dando a este la objetividad necesaria a toda la ley.

Sin embargo por medio del decreto numero doscientos setenta y dos de fecha veinte de febrero del año de un mil ochocientos ochenta y dos, se introdujeron numerosas y fundamentales reformas al Código Civil. El Código Civil de 1877 consta de un titulo preliminar que contiene disposiciones de carácter general y además de tres libros, el primero que trata acerca de las personas, el segundo, que trata de las cosas y del modo de adquirirlas,

además de los derechos que las personas tienen sobre ellas, y por ultimo el libro tercero, que trata sobre las obligaciones y sobre los contratos.

En cuanto al uso de las facultades para legislar que fueron reconocidas por la asamblea, el organismo ejecutivo promulgo, mediante el decreto numero novecientos veintiuno de fecha treinta de junio del año de un mil novecientos veintiséis el nuevo libro numero uno del Código Civil que se relaciona con las personas y dispuso que conforme a la comisión de la legislación vigente se entregaran posteriormente el resto de las reformas relativas al Código Civil como al Código de Procedimientos Civiles, lo que lastimosamente nunca ocurrió.

En el año de un mil novecientos treinta y tres, la Asamblea Legislativa, promulgo con fecha trece de mayo el decreto numero un mil novecientos treinta y dos que contiene uno nuevo Código Civil, cuyo plan era el siguiente: el libro numero uno, que trata de las personas y de la familia, el libro numero dos, que trata sobre los bienes y derechos reales, el libro numero tres, que trata sobre los modos de adquirir la propiedad, y el libro numero cuatro que mantiene la vigencia del libro tercero del código de 1877 sobre los preceptos relativos a las obligaciones y los contratos.

De la misma manera el código del año de un mil novecientos treinta y tres, fue objeto de varias reformas contenidas en el Decreto Legislativo número dos mil diez.

Para finalizar esta serie de análisis y estudio sobre el proceso desde el punto de vista de la legislación guatemalteca y su codificación, es importante mencionar que el día catorce de septiembre del año de un mil novecientos sesenta y tres, fue emitido el Decreto Ley número ciento seis que contiene el Código Civil de hoy día y que consta de los siguientes libros, el libro primero que trata sobre las personas y de la familia; El libro segundo, que trata sobre los bienes y la propiedad y demás derechos; El libro tercero que trata sobre la sucesión hereditaria; El libro cuarto que trata sobre el registro de la propiedad, y el libro quinto y final que trata sobre las obligaciones y que esta dividido en dos partes, el primero acerca de las obligaciones en general y el segundo sobre los contratos en particular.

Antes de que entrara en vigor este coligo también fue objeto de numerosas reformas, entre ellas la del decreto ley numero doscientos dieciocho. Por lo tanto, de la exposición anterior se desprende que la aplicación del Código Civil y el Código Procesal Civil tanto en su parte sustantiva como adjetiva nos muestra la necesidad de recurrir a la historia de su codificación, toda vez que sin este aspecto seria sumamente difícil comprender el porque de la aplicación de las normas adjetivas a un proceso cuando no se ha establecido el origen de las relaciones de los particulares a partir de una regulación sobre los derechos y obligaciones a que están sujetos los particulares.

Por lo tanto la codificación y su aplicación, en cuanto al derecho civil y procesal civil en Guatemala, se inicio, aunque tardíamente en relación al de otros países americanos, con un valioso Código Civil que origino como base fundamental al Código Procesal Civil y Mercantil de la actualidad, que han seguido los lineamientos del plan romano francés.

Sin embargo es necesario también destacar el valioso punto de vista de destacados juristas sobre los principios que inspiran al proceso y en consecuencia son pilares fundamentales para

la aplicación absoluta como jurisprudencia doctrinaria en el ámbito efectivo del derecho procesal.

Según Andrés de la Oliva, los principios del proceso o principios procesales las ideas y reglas que constituyen puntos de partida para la construcción de los instrumentos esenciales de la función jurisdiccional en el sentido de originarlos, se ha determinando que sean sustancialmente como son.

De otra manera puede decirse que son los criterios inspiradores de la capacidad de decisión y de influencia del órgano jurisdiccional y de las partes en el nacimiento del proceso en su objeto, en su desenvolvimiento y en su terminación.

Existe también la siguiente clasificación de los principios procesales que se aplican en la práctica tribunalicia procesal en Guatemala, y que van estrechamente ligados a la mera tramitación de los procesos en los juzgados de nuestro país. Tal es el caso del principio de de aportación de parte: El cual nos dice que, es la ley la que asigna a las partes la función de aducir y traer al proceso el material del hecho, limitado la función del juez a únicamente recibirlo para valorarlo después. En otras palabras, son las partes mismas exclusivamente las que aportan los hechos conducentes a establecer la relación jurídica que existe entre ellas y de la demanda en cuestión, por lo tanto, ni el juez puede fundamentar su decisión en otros hechos, ni tampoco puede prescindir de los que las partes sometan a su real saber y entender. He aquí la relación que veremos a continuación en cuanto al derecho de defensa contenido en el Artículo número doce de la Constitución Política de la República de Guatemala. Pues de hecho es sobre esta base que se establece el debido proceso.

Debe llamarnos la atención profundamente el hecho que sobre el principio supracitado, que nuestro Código Procesal Civil y Mercantil destaca particularmente que en un proceso, únicamente la parte que tenga interés directo es la que debe promover el mismo, es decir, que la parte que pretende algo de la otra debe justificar su legitimación para poder promover la acción. Por lo tanto entonces, esta se encuentra obligada a probar sus aseveraciones a través de la aportación de sus debidos medios de prueba.

Otro principio fundamentalmente aplicable dentro de nuestra legislación guatemalteca en materia procesal civil es el principio de audiencia, que junto con el principio de igualdad es uno de los llamados principios jurídico-naturales del proceso que son los que siempre deben informar la legislación y la realidad procesal solo si se quiere que el proceso responda al propósito de adquirir justicia.

En lo particular se entiende como principio de justicia, aquel principio general del proceso que tradicionalmente se formula derivado de una norma legal ampliamente conocida al decir que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio ante tribunal estrictamente competente. En otras palabras no puede dictarse por parte del juzgador resoluciones perjudiciales hacia un sujeto, sin que éste haya tenido la oportunidad de manifestarse dentro del proceso luego de haber sido notificado de conformidad con la ley.

Es aquí donde llegamos a una pequeña reseña sobre lo que versara la presente investigación en cuanto al derecho de defensa que asiste a los particulares, ya sea tanto

demandante como demandado, sostenido por la norma fundamental contenida en el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, conocido ampliamente como el derecho de defensa.

Por lo tanto no se exige que el sujeto haya sido materialmente oído, sino basta con que haya tenido la oportunidad procesal de formular alegaciones o manifestaciones sobre las pretensiones de la otra parte, es decir, el incluir no solo las argumentaciones jurídicas sino también las cuestiones fácticas y en consecuencia los medios de prueba suficientes para demostrar la falta de veracidad, en su caso, de la otra parte. De otro modo bastaría a los sujetos jurídicos con permanecer inactivos o silenciosos, para evitar los pronunciamientos de los juzgados que conocen la acción.

El principio de sobre la igualdad de las partes es un principio jurídico natural del proceso según el cual sus distintos sujetos procesales tienen la misma situación ante el juzgador, en otras palabras tienen el mismo derecho de accionar ante los órganos jurisdiccionales y ante otras instituciones, agotando las fases del proceso mismo, en consecuencia tienen el mismo derecho de impugnar las resoluciones judiciales para que un tribunal superior conozca del proceso y sobre la resolución con la que no se está de acuerdo, pero en con la condición de que sobre ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido su jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra, ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad.

Ningún tribunal o autoridad puede conocer procesos fenecidos, salvo los casos y forma de revisión que determine la ley, así también entonces el Artículo cincuenta y nueve de la Ley del Organismo Judicial al respecto establece que en ningún proceso habrá más de dos instancias.

Sin embargo en relación a lo anterior hay que partir de la distinción entre proceso y procedimiento. De esta manera, debemos seguir distinguiendo entre los principios reguladores del proceso y los del procedimiento. Los primeros determinarán el régimen de entrada de la pretensión y de su defensa en el procedimiento, los poderes de las partes en la conformación del objeto procesal y los del juez en el enjuiciamiento, mientras que los principios del procedimiento indicarán el régimen de actuación formal de esta pretensión hasta la obtención de la sentencia.

Tal es el caso de los principios inherentes a la estructura del proceso como lo son el de contradicción e igualdad.

Estos dos principios son inherentes a la estructura del proceso, o lo que es lo mismo, consustanciales a la idea del proceso, porque si faltasen, no estaríamos ante un proceso. A su vez son principios que tienen una dimensión constitucional, tras su reconocimiento en el Artículo 24 de la Constitución en el que se reconoce el derecho a un proceso con todas las garantías.

El principio de contradicción supone la existencia de dos posiciones enfrentadas, que asumen cada una de ellas la posición de parte y es entonces, cuando ambas partes deben permitírsele acceder al proceso, para que puedan hacer valer sus pretensiones y defensas, introduciendo los hechos y la prueba sobre esos hechos y concediéndosele al acusado el derecho a la última

palabra. Obviamente esta manifestación de la contradicción y el derecho a la última palabra es una manifestación del principio de contradicción propio del derecho penal, así como también de los procedimientos administrativos de carácter sancionador.

Principio de igualdad de armas, no basta con que haya contradicción en el proceso, sino que para que sea efectiva, es preciso que ambas partes ostenten los mismos medios y que tengan idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. El principio de igualdad de armas tiene su base constitucional en el Artículo 14 y en el Artículo 24 de la Constitución en relación del derecho a un proceso con todas las garantías. Se atenta contra este principio, cuando se le concede a alguna persona algún privilegio procesal carente de justificación alguna: se le concede a alguna de las partes alguna posibilidad de alegación, prueba e impugnación que se le niega a la contraria.

Entre los principios que se refieren al objeto procesal están el dispositivo y el de aportación de parte.

Son principios que se refieren al objeto procesal, puesto que el principio dispositivo nos indica a quien corresponde la introducción del objeto procesal en el proceso civil y también nos dice quien tiene la titularidad de la pretensión de hecho.

El principio dispositivo supone un poder de disposición por las partes del derecho de acción y del objeto del proceso, y encuentra su fundamento en la disponibilidad de los derechos subjetivos en conflicto: por tanto, este principio está presente en los procesos en los que se discuten relaciones jurídico privadas.

Rige el principio dispositivo, cuando en un proceso concurren las siguientes notas esenciales:

Las partes tienen el poder de disposición sobre el derecho material, de manera que a nadie se le puede exigir que ejercite la defensa del derecho material ante los tribunales, lo que significa que en un proceso regido por el principio dispositivo, no puede el juez entablar de oficio un proceso entre las partes; de manera que son las partes quienes son dueñas de acudir al proceso, o bien de solucionar el conflicto, acudiendo a fórmulas auto compositivas o al arbitraje. Esto vale para todos los procesos civiles, excepto para aquellos en que se discute sobre el estado civil de la persona, por ejemplo, los procesos de filiación, incapacitación y en los que la insistencia del interés de la sociedad en que haya certeza sobre el estado civil de las personas, puede legitimar a la Procuraduría General de la Nación para que actúe como parte en esos procesos, bien en nombre propio o bien como representante de menores o incapaces.

En el poder de disposición de la parte sobre la pretensión, porque en el proceso civil regido por el principio dispositivo, las partes no sólo son dueñas del ejercicio de la acción y consiguiente incoación del proceso, sino que también son dueños de la pretensión y del proceso mismo, pudiendo incluso terminar anticipadamente el proceso sin sentencia: por ejemplo, desistiendo del procedimiento o por la caducidad del mismo, también pueden disponer dictada ya una sentencia con fuerza de cosa juzgada por medio del allanamiento, la renuncia a la acción y la transacción. Esto es cierto, con la salvedad de los procesos civiles en que por la naturaleza de los derechos subjetivos en juego, por ejemplo cuando se discute

sobre el estado civil, las partes no son dueñas del derecho material, porque al no ser dueñas no pueden disponer sobre la terminación del proceso.

La vinculación del juez a la pretensión, que se traduce en la obligación de congruencia del juez con respecto a la pretensión del actor y a la resistencia del demandado, cuando se exige que las sentencias sean congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes. El incumplimiento de la obligación de congruencia permitirá acudir a los medios de impugnación de la sentencia en última instancia y al recurso de amparo ante las instancias correspondientes. La incongruencia puede ser *infra petitem*, si se concede menos de lo pedido por el demandado. Y puede ser *supra petitem* o *extra petitem*, si se concede más de lo pedido por el actor. Hay incongruencia omisiva o por omisión, cuando se omite algún pronunciamiento respecto de alguna pretensión de las partes, o bien cuando el juez otorgue una cosa distinta de la solicitada por las partes, supuesto este último de incongruencia *extra petitem*, más que de incongruencia omisiva. El principio de incongruencia también juega en la fase de impugnación, de manera que el tribunal *ad quem* no puede gravar al recurrente más de lo que ya estaba gravado por la situación del tribunal *a quo*, salvo que recurriera alguna de las demás partes, en ese caso habrá de atenerse a las pretensiones de ambas partes en la segunda Instancia para saber como juega esta regla y se conoce como prohibición de *reformatio in peius*.

Respecto al principio de aportación de parte, podemos decir que un proceso regido por el principio dispositivo, lo está también por el principio de aportación de parte, si bien su fundamento no es idéntico al principio dispositivo, porque la vigencia del principio de aportación de parte es una característica consustancial al estado liberal, ya que en el modelo judicial del estado liberal, el juez debería asumir la posición de juez vigilante que para preservar su imparcialidad, presencia la contienda entre las partes, pero sin que pueda aportar y completar el material instructorio. Según lo dicho, el principio de aportación de parte supone que incumbe la aportación y la prueba de los hechos en el proceso a la parte.

En concreto, deben de concurrir las siguientes notas esenciales:

A las partes les corresponde la introducción de los hechos en el proceso, de manera que el juez sólo puede fundamentar su decisión en los hechos aportados por las partes: serán por tanto, los escritos y alegaciones de las partes los vehículos para introducir los hechos en el proceso y consiguientemente el tema objeto de prueba.

Consiste en que la actividad probatoria debe recaer exclusivamente en los hechos afirmados por las partes.

El juez no puede disponer la apertura del proceso a prueba, si al menos una de las partes no lo pide y, además, en principio el juez no puede ejercitar un medio de prueba que no haya sido propuesto por las partes, con la excepción de que el juez puede acordar pruebas de oficio en los términos que permite la ley, en donde se le permite al juez que acuerde de oficio que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios o instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley. En algunos países de Latinoamérica como Argentina y Chile existe una nueva ley se contempla esta posibilidad de prueba de oficio, mediante la denominación de diligencias fiscales. Una vez que se han

introducido los hechos y la prueba de los mismos a instancia de las partes, habría que saber como deben valorarse los hechos en la sentencia; hay dos sistemas de valoración de la prueba: prueba legal o prueba tasada y libre valoración de la prueba. En nuestro sistema procesal civil, con la nueva ley se ha pasado de la hegemonía absoluta de prueba tasada, al de libre valoración de la prueba, porque:

- Se ha establecido una relación de *numerus apertus*, en relación a los medios de proposición de la prueba, toda vez que existe una amplia variedad de instrumentos para proponer la prueba.
- El sistema de valoración que se impone en la nueva ley es el de la libre valoración, salvo la prueba documental pública en donde rige el sistema de prueba tasada, porque la prueba documental pública hará prueba plena del acto hecho o estado de cosas que documente, salvo que versen en materia de usura.
- En el sistema de libre valoración de la prueba deben valorarse las pruebas, según las reglas de la sana crítica, según las máximas de experiencia que posea el juez o que le hayan sido aportadas por las partes, lo que quiere decir que la libre valoración no significa valoración arbitraria de la prueba, de manera que debe motivar en la sentencia la valoración de esos hechos, indicando el procedimiento de valoración que se ha seguido.

Los principios de inmediación, oralidad, concentración y publicidad.

Los principios del procedimiento se refieren a la forma de actuación procesal y son criterios técnicos o prácticos los que determinan su instauración por el legislador en el orden procesal:

Los que se refieren a la forma de los actos procesales son los principios de oralidad y de escritura:

Un proceso es oral, cuando en el procedimiento sólo el material potencialmente aportado al juicio es apreciado en la decisión judicial.

En un proceso civil oral ha de revestir la forma oral la totalidad de la actividad probatoria y la aportación de material fáctico al juicio, por tanto para decir si un proceso es o no oral, habremos de examinar la fase probatoria y no debemos confundirnos, porque la oralidad exige la perfección de los métodos de protocolización del juicio, es decir, que quede constancia fehaciente y por escrito de lo ocurrido oralmente: es el secretario judicial el que deja constancia de eso.

La oralidad facilita la inmediación, la concentración y la publicidad, porque en primer lugar requiere la inmediación del juez o lo que es lo mismo su presencia física, así como en segundo lugar la publicidad del proceso, publicidad relativa o para las partes o absoluta para toda la sociedad, y en tercer lugar favorece la concentración de los actos procesales en el proceso, o lo que es lo mismo, realizar en el menor tiempo posible el mayor número de actos procesales.

La oralidad en el proceso civil, se puede observar en el juicio ordinario es oral, porque tanto la audiencia previa al juicio como el propio juicio debe revestir forma oral. Como novedad hay

que destacar que la antigua prueba de confesión que pasa a denominarse interrogatorio de las partes, deja de ser escrita para ser oral igual que la prueba testimonial.

1.5.- El derecho de defensa y su regulación en la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

Junto al derecho a ejercitar la acción en el proceso, el ordenamiento jurídico debe reconocer inevitablemente otro de signo contrario, el derecho de defensa del demandado en el proceso civil encaminado a obtener también la adecuada tutela de sus derechos.

Este derecho se halla recogido como derecho fundamental en el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, y parte de un presupuesto básico: la audiencia del imputado, la contradicción procesal, el proceso con todas las garantías para que el imputado o demandado pueda articular su defensa de la forma más adecuada, para lo que es requisito imprescindible el conocimiento de la demanda o acusación que pesa contra él. Además el derecho de defensa se concreta en una serie de derechos de carácter instrumental y también de rango constitucional: el derecho a la defensa a través de la asistencia de un abogado para comparecer dentro del proceso o asunto en el cual pretenda vincularse, la utilización de los medios de prueba que estime pertinentes, a no declarar contra si mismo y a no declararse culpable.

El derecho de defensa, en suma, consiste en las actuaciones de la persona que ve amenazada o limitada su libertad con ocasión de un proceso, ya sea de índole civil o penal.

Por tanto nuestra primera conclusión debe ser que el derecho a la defensa no sólo opera en favor de quien haya sido demandado o acusado, sino también en favor de toda persona sobre la que pese una imputación o se pretenda hacer valer un derecho a través de aseveraciones que puedan ser resarcidas de una verdad relativa, hasta que se demuestre lo contrario por medio de los medios probatorios correspondientes.

El derecho de defensa es un derecho fundamental, toda vez que la consideración de la defensa como derecho fundamental conlleva su directa aplicabilidad, el deber de respeto y promoción de las condiciones para el óptimo ejercicio de este derecho por parte de los poderes públicos, así como la posibilidad de plantear las impugnaciones que la ley estima para cada caso concreto, lo que sostiene sistemáticamente el sistema de justicia a través del derecho de defensa que permite utilizar los medios a quo para garantizar la protección de sus derechos y en su caso el debido cumplimiento de sus obligaciones.

Como ya hemos visto el derecho de defensa consiste en un catálogo de derechos instrumentales de rango constitucional recogidos en su mayoría en el Artículo 12 y 16 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, accediendo a un sentido de asistencia letrada, derecho al silencio, o en otras palabras a no declarar o atentar ante uno mismo, a los medios de prueba pertinentes, a la presunción de inocencia, a no declararse culpable como ya indicamos anteriormente, etc.

No obstante lo anterior, y haciendo referencia a la parte generalizada de este garantía constitucional del derecho de defensa, es interesante observar que otros derechos integrantes de la defensa se hallan regulados en otros preceptos, tales como el habeas corpus y los plazos máximos de detención establecidos por la Constitución Política de la Republica de Guatemala, la inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones establecidas en los Artículos 6, 23, y 24.

Una complementación de estos derechos se encuentra en lo Artículos 7 y 8 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, en relación a la notificación de la detención a los familiares, derecho al intérprete, entre otros, si bien, aunque no están recogidos en la Carta Magna, éstos no dejan de tener carácter de derechos fundamentales como una configuración legal con igual rigor en su protección.

En relación a lo anterior, todo particular que se encuentre sujeto a proceso tiene el derecho a acceder al proceso, ya sea civil o penal, pues de hecho es el primer derecho que debe concederse a todo sujeto pasivo o demandado de una instrucción civil o penal, este acceso deberá ser facilitado en todas y cada una de las instancias. Además, esta posibilidad de acceso ha de ser efectiva, de modo que el particular sujeto a proceso deberá poder tomar conocimiento de la previa existencia del proceso contra él, para lo cual se hace obligada la comunicación personal de todos los actos para los que se requiera su comparecencia.

La comunicación deberá ser clara y precisa sobre los hechos que han dado lugar al procedimiento.

El cumplimiento, por otro lado del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas exige que la comunicación de los actos que den a conocer la existencia de un proceso se haga a través de los medios más rápidos; en caso de que aún recurriendo a estos medios el interesado no se da por enterado, se recurrirá a la citación personal ordinaria, sin que en ningún caso, desde la óptica del Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala se le pueda imponer al procesado o acusado una sanción definitiva, dándole la oportunidad de que pueda purgar su rebeldía.

Según algunos juristas, la facultad de acceso al proceso no ha de entenderse dentro del conjunto de derechos y obligaciones de carácter procesal de las partes, sino dentro de las llamadas posibilidades procesales, cuya no realización lo único que puede ocasionar es la preclusión del acto o comparecencia o los desfavorables efectos de la rebeldía, en el sentido que esto resultaría altamente gravoso para el procesado que tenga la oportunidad de defenderse.

En el proceso, tanto civil como penal, no podemos afirmar la existencia de una serie de obligaciones para el demandado o acusado, cuyo incumplimiento lleve aparejado una sanción, pues aunque el proceso no terminarse sin la comparecencia del procesado, nada obsta para hacerle comparecer por medios de apercibimiento, incluso en contra de su voluntad.

El acceso a las actuaciones del proceso debe comenzar por permitir al demandado conocer el contenido de las actuaciones o diligencias que se están llevando a cabo. Tal

derecho puede resultar quebrado si no se cumple debidamente lo establecido en el Artículo 12 de la Constitución en lo relacionado al derecho de defensa.

El trámite de las actuaciones debe acordarse dentro de los límites establecidos en la ley en los que resulte estrictamente imprescindible para hacer más eficaz el procedimiento; ello no es óbice u obstáculo para que el sujeto que tenga conocimiento de los hechos que se le imputan o demandan, utilice esta garantía para desvalorar o excusar el espíritu de ley en cuanto a la defensa de sus derechos utilizando medios aviesos, evasivos o dilatorios para retardar el proceso, aunque en algunas ocasiones ignore los cauces por los que se están desarrollando las diligencias o actuaciones incitadas en su contra, caso contrario se vería vulnerado su derecho de defensa.

En el actual proceso, siempre refiriéndonos al derecho de defensa relacionado con la investigación, el procesado es sujeto del mismo, para lo cual se le otorga un determinado estatuto de parte en el que se le reconocen una serie de derechos a través de la legislación vigente.

Para que pueda conformarse adecuadamente el choque entre la pretensión y su resistencia, o la actitud que desee tomar en el proceso, este deberá preceder la demanda a la defensa de forma que se hace obligatorio el cumplimiento del deber de informar de dicha demanda que pesa contra el demandado. Este deber no solo se ve satisfecho con el traslado –por medio de la notificación respectiva- del escrito de demanda dentro de un tiempo prudencial pertinente, sino que se ve íntegramente satisfecho con el cumplimiento de una serie de garantías adicionales en el momento de la notificación.

Ahora bien, el derecho de defensa legítimamente motivado por acciones que van en contra de actos o resoluciones que violan garantías constitucionales esta vinculado también con uno de los principios mas fundamentales a que tiene derecho el hombre, y este es a la libertad. La libertad del ser humano no solo es un principio fundamental legislado por el hombre para que este pueda hacer uso de el, es un derecho inalienable que surge desde el momento de la concepción del ser humano mismo. Desde la abolición de la esclavitud, todo ser humano nace libre, y tiene el derecho de oponer este derecho hacia los demás. Claro esta que este derecho también puede ser limitado a través de la ley cuando existe una conducta antijurídica que tiene como consecuencia la limitación de dicha garantía.

Sin embargo no deseamos pasar por alto como este derecho constitucional en materia no civil, puede ser limitado y aun así poseer un carácter de inviolabilidad cuando a una persona se le restringe esta garantía. Para ello nuestra constitución enuncia principios que tienden a defender los derechos de las personas cuando transigen la ley y nos muestra que al hacerlos efectivos dicha garantía no es violada. Tal es el caso de:

- Informar al imputado de los derechos que le asisten de modo que le resulte comprensible, así como de los efectos desfavorables que se pueden derivar de su sometimiento voluntario a un determinado acto de investigación (control de alcoholemia, no ejercicio del derecho al silencio en una declaración).

- ilustración o explicación del hecho que se le imputa antes del interrogatorio por parte de la policía o del juez.
- Que se le ponga en conocimiento del hecho que se le imputa en una lengua que el imputado entienda o a que sea asistido por un intérprete pagado por el Estado (extranjeros sordomudos).
- La explicación o ilustración debe consistir en una relación de los hechos imputados y de su calificación jurídica. Este deber de explicar, ilustrar o hacer del conocimiento del imputado surge tan pronto como se haya determinado o realizado el hecho y su presunto autor haya sido capturado in fraganti.

Si se pretende obtener una declaración del imputado o ha de realizarse alguna diligencia sobre él, será obligatorio informarle la condición bajo la cual se le practican las diligencias bajo pena de ser declarada sin valor legal la evidencia que se haya obtenido ilegalmente.

Una vez puesta en conocimiento del sujeto la imputación, se le ha de conferir el derecho a formular su defensa a través de un abogado particular que pueda costear este o uno de oficio a cargo del estado formulando los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes y proponer los medios de prueba que estime necesarios a través del procedimiento penal correspondiente.

En nuestra constitución el auxilio o asistencia de parte de un abogado es una de las particularidades mas importantes que garantizan una defensa al imputado y es uno de los derechos instrumentales comprendidos dentro del amplio derecho a la defensa y reconocido tanto en las instancias policiales como en las judiciales en nuestro país como en muchos otros.

La formulación del propio derecho a través de un abogado defensor como “asistencia” hace que la actuación del defensor no pueda colisionar con la voluntad del defendido; sino que el abogado viene a ser un “alter ego” procesal del defendido. El abogado defensor es llamado a colaborar con el imputado en el ejercicio del unitario derecho de defensa, y con ello se explica que el defensor deba gozar de total autonomía frente al juez y de una autonomía relativa o limitada frente al defendido, que no puede ser despojado de su derecho de defensa, ni tan siquiera en favor del abogado.

En tanto que en el proceso penal actual, el imputado no puede ser considerado como un objeto del proceso del cual se puede extraer la verdad material, sino una parte procesal con un estatuto propio, y el abogado no puede considerarse como un órgano colaborador o auxiliar de la Justicia. Por lo tanto en cuento al deber del abogado de colaborar con la Justicia, debemos considerar que esta colaboración es en la medida en que se manifiesta coincidente con la tutela del derecho a la libertad de su defendido.

Por ello debe entenderse que la naturaleza de la defensa como parte procesal dialécticamente enfrentada a la acusación, tiene una misión principal, la cual es hacer valer el derecho a la libertad precitada anteriormente.

El derecho de defensa no implica proveer al imputado de cualquier abogado, sino que guarda un cierto orden: en primer lugar el imputado tiene derecho a elegir a su abogado de confianza, y cuando no quiera ejercitar tal derecho o reclame un abogado de oficio es cuando

actuará este defensor de oficio. En la doctrina se ha supuesto avances muy importantes en la protección del derecho de defensa, al admitir numerosas demandas por violación al Artículo 12 de la Constitución, matizando así el contenido del derecho que estamos discutiendo.

Volviendo entonces al tema que nos interesa, constitucionalmente este umbral mínimo de ámbito de vigencia del derecho de defensa, este derecho en los términos que señale la ley va más allá garantizando el derecho de defensa, también mediante la actitud que tome el demandado desde que se produce la acción incoada en su contra, con independencia de la situación en que se halle el demandado, haya sido o no notificado.

Sin embargo el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala constituye la última manifestación del derecho de defensa, que responde a la máxima de que “nadie puede ser condenado sin ser oído” e incluso se aplica a procedimientos administrativos de carácter sancionador y a otros análogos.

Sin embargo cada uno de estos aspectos que hemos considerado en este capítulo debe remitirnos a la reflexión en cuanto a la importancia y objetividad del derecho de defensa y más aun, la gran necesidad de la aplicación positiva de este principio constitucional, toda vez, que hoy por hoy, aunque es un principio fundamental para el ser humano, esta clase de garantías se vuelve cada vez más un medio que se utiliza como una garantía que sirve a intereses parcializados de las partes que la necesitan sino como un bien común, más bien como un seguro para justificar o excusar sus acciones.

En nuestro país el derecho de defensa debe tener una tendencia hacia la optimización de una conciencia social en todos los sectores, toda vez que esta clase de concientización nos llevara a niveles aceptables de progreso, progreso que se traduce en estabilidad política, ideológica y económica en un país en donde se respeta el debido proceso y se aplica la justicia de una forma imparcial. No obstante claro está, que esta clase de cambios no es inmediata, sin embargo la información sustantiva de estas garantías a toda nuestra población la induce a actuar con determinación en la defensa, no solo de sus intereses, si no que también sucesivamente en los intereses de los demás.

Es aquí entonces cuando el fin supremo del estado, a saber, garantizar el bien común puede establecerse, y lo hace de una manera imparcial al administrar justicia de una forma equitativa a todos los particulares que la soliciten o en su caso se pretenda algo de ellos a través de la acción de parte de otros.

Mucho se ha dicho en cuanto al derecho de defensa y su aplicación. ¿Pero cuán efectiva ha resultado esta? Si bien es cierto no es posible cambiar un sistema judicial que ha operado durante años, si es posible cambiar el punto de vista de las personas que tienen la responsabilidad en nuestro país para legislar, a través de estudios e investigaciones que tiendan a mejorar la calidad de vida de los particulares que se ven envueltos en acciones judiciales que muchas veces, lastimosamente, tienden a desgastar no solo el sistema de justicia, sino también a las partes que intervienen en ellos.

A través de una acertada legislación es posible establecer procedimientos que tiendan a simplificar los procesos en un estricto resguardo y observancia de la ley, toda vez que, al

simplificar los procesos, aplicar objetivamente el derecho y suministrando sentencias mas justas, no solo se respeta el derecho de defensa, sino que se obtiene el fin primordial supra citado anteriormente, a saber el bien común. Por lo tanto, es necesario estimar la necesidad de comprometernos personalmente en no únicamente reclamar nuestros derecho a la defensa, es necesario reconocer primero el de los demás, solo así tendremos la seguridad de que existirá un estado, no solo que garantice nuestros derechos, sino también que los respete y haga cumplir.

CAPITULO II

2.- La prueba en la doctrina y en la legislación.

2.1 En la doctrina.

2.1.1. Objeto de la prueba:

Prácticamente siempre está constituido por el hecho o las afirmaciones de hecho, de manera que para que cada parte consiga probar que tiene a su favor determinados derechos deberá probar antes que se han producido.

En cuanto a los hechos de la prueba son objeto de prueba aquellos hechos que, habiendo sido alegados por las partes y teniendo importancia para la decisión final, no han sido previamente probados suficientemente. Estamos hablando de hechos controvertidos, como lo son hechos alegados por la parte contraria, la cual no está de acuerdo en que tienen relevancia para la resolución del conflicto.

Es aquí donde podemos observar la figura de las máximas de experiencia, que son aquellas definiciones o juicios hipotéticos de cualquier contenido, independientes del caso concreto y de los hechos que lo componen, obtenidos de la ciencia o de la experiencia, pero vinculadas a otros casos similares y de aplicación a otros procesos.

Los Preceptos o normas jurídicas, cuando se trata de estos, el juez tiene la obligación de conocer el derecho (*iura novit curia*). En base al principio *da mihi factum, davor tibi ius*, la parte cumple con su misión facilitando los datos al juez que conoce el derecho y lo aplica. No será objeto de prueba cuando sean normas jurídicas nacionales. El problema vendría con el derecho extranjero o mejor dicho tratados internacionales ratificados por cada país, con el cual quiebra este principio de aplicación de oficio de la norma. Quien pretenda aplicar el derecho extranjero deberá acreditar tanto su contenido como su vigencia, mediante los diferentes medios de prueba admitidos.

En cuanto a la costumbre, será preciso demostrar que existe, pero no bastará en este caso con convencer al juez de que efectivamente una determinada conducta se repite, sino que además habrá de probarse.

La aplicación de cualquier norma jurídica depende no sólo de que efectivamente se hayan dado los hechos aducidos por las partes en la alegación sino, además, habrá de demostrarse que efectivamente se han dado esos hechos, siendo ello un presupuesto de hecho para que la norma jurídica pueda aplicarse.

Si los hechos no están fijados, es decir, los hechos controvertidos, se precisará la prueba para poder obtener la aplicación de la ley que se persigue. Ello no es más que la aplicación del principio de aportación de parte que supone, en primer lugar, que los hechos siempre deben ser aportados por las partes; en segundo lugar éstas deben probar que han sucedido tal y como se afirma.

Podemos, en definitiva, denominar entonces como prueba a aquella actividad procesal de parte encaminada a, bien producir en el juez el conocimiento acerca de la verdad o falta de verdad de una alegación de hecho, propia o ajena; o bien fijar como dados los hechos necesitados de prueba, de acuerdo con la norma o independientemente del convencimiento del juzgador.

2.1.2.- Definición de prueba:

En términos procesales se puede entender por prueba:

- Como la actividad concreta que su mismo nombre evoca.
- Medio concreto de prueba; aquel instrumento real o personal, testigos, documentos, que se utiliza para demostrar los hechos.
- Cuando la parte manifiesta que ha obtenido la finalidad que pretendía con la actividad probatoria.

Podemos encontrar diferentes criterios en la clasificación de la prueba:

- El más importante es el que distingue entre prueba legal y prueba libre:
 - Prueba legal es la que persigue aquella actividad tendente a fijar como dados los hechos necesitados de prueba en virtud de unas reglas de valoración legal.
 - Prueba libre es aquella actividad procesal de parte mediante la que se pretende convencer al juez de la existencia o inexistencia de aquellos datos lógicos que habrá de tenerse en cuenta a la hora de dictar el fallo.
- Atendiendo al principio de graduación en cuanto al grado de convicción del juez:
 - Prueba plena: aquella que se da en aquel supuesto en el que para que los hechos tengan los efectos jurídicos pretendidos se ha de llevar al juez a su pleno y total convencimiento.
 - Prueba semiplena: aquel supuesto en el que para que se produzcan los efectos jurídicos pretendidos basta con demostrar la mera probabilidad de la concurrencia del hecho.
- Atendiendo al objeto:
 - Prueba principal y contraprueba: la prueba principal es aquella dirigida a determinar la verdad de los hechos afirmados por parte del que pretende derivar los efectos jurídicos correspondientes. La contraprueba es aquella que, aportada por la contraparte, pretende convencer de la falta de verdad de las afirmaciones realizadas por la parte contraria desvirtuándola. Lo que se pretende es crear en el juez al menos la duda acerca de la veracidad de los hechos alegados por la parte contraria.
 - Directa e indirecta: no se hablará nada de esta distinción.

- Por el momento de su producción:

- Prueba preconstituida: es aquella que se produce incluso antes del inicio del procedimiento. Por ejemplo: la prueba documental que se acompaña a la demanda, a través de un documento anterior.

- Prueba constituyente: la que se produce en momentos posteriores al inicio del proceso, por ejemplo: la prueba testimonial.

En relación a la necesidad de la prueba, en principio sólo deben probarse aquellos elementos que cumplen la aplicación de una norma. Tratándose de hechos será necesario que, siendo el demandante, tenga que probar el llamado hecho constitutivo o más bien el derecho sobre el que se pretende algo de alguien. Si se trata del demandado, tenderá a probar los hechos impeditivos, extintivos y normas excluyentes.

En cualquier caso, no necesitan ser probados ni los hechos admitidos ni los hechos notorios.

Ahora bien, los hechos admitidos o también llamados hechos no controvertidos son aquellos alegados por una parte y admitidos por la contraria. Estos hechos admitidos ni necesitan ser probados ni, además, la Ley admite el intento de ser probados, porque, en base al principio de aportación de parte, éstas fijarán los hechos. Por lo tanto, no necesitan prueba los hechos admitidos por aquella parte a quien perjudique.

Hay que diferenciar dos figuras distintas dentro de los hechos admitidos: la admisión del hecho y la confesión.

- En su origen: la admisión del hecho es una actividad totalmente espontánea de la parte y lo realiza de forma libre. La confesión judicial, en su origen es provocada al tratarse de un medio de prueba que propone la parte contraria.
- Atendiendo al momento en que se producen: la admisión de hechos se produce en período alegatorio, a diferencia de la prueba de confesión que se produce en período probatorio.
- Por su exigencia o juramento y requisitos: en la admisión de hechos no se exige ni juramento ni requisitos especiales para su realización. La confesión judicial deberá prestarse siempre bajo juramento y, además, reuniendo los requisitos establecidos en la ley.
- Por su valoración: los hechos admitidos no son objeto de valoración, a diferencia de lo que ocurre con la prueba de confesión que sí será valorada por el juez.

En relación a los hechos notorios, son aquellos que por pertenecer a la vida diaria, ciencia, historia o comercio social, son conocidos y tenidos como ciertos por un círculo más o menos grande de personas con cultura media.

En base al principio dispositivo y de aportación de partes, el juez no puede tener como existentes los hechos notorios que no hayan sido previamente alegados por una parte. Si el

juez, por las circunstancias que fueren, ignora el hecho o hechos notorios alegados, será necesaria su prueba.

Para ello será necesario estimar la valoración de la prueba, antes de que el juez entre a valorar acerca del resultado de las pruebas practicadas se produce una operación interna, de actividad judicial exclusivamente, mediante la que llega a la conclusión respecto a los hechos objeto de las pruebas; en concreto examina acerca de si se han probado las alegaciones por las partes o si no ha sido así.

2.1.3.- Valoración de la prueba

Una vez realizado el análisis anterior, se inicia un segundo periodo en la fase de valoración de la prueba. En ella, el juez fija en la sentencia si le ha producido o no la actividad probatoria una convicción psicológica acerca de la verdad o falsedad de los hechos alegados por las partes o de su existencia o inexistencia, fijando por último lo que se denomina verdad formal. Sin embargo toda esta estructura no estaría completa sin los instrumentos de valoración de la prueba.

Suele hacer uso de las llamadas máximas de experiencia. El juez, en suma, hace uso de la experiencia práctica que a lo largo de su profesión ha ido adquiriendo, este es uno de los mas importantes medios al alcance del juzgador para poder realizar la valoración de la prueba. No obstante lo anterior debemos analizar cuales son los sistemas que se aplican sobre la valoración de la prueba, a saber básicamente son dos:

- Sistema de valoración legal o tasada.
- Sistema de valoración libre.

El primero significa que cuando se aplica una norma de prueba legal supone que la ley automáticamente hace derivar unos determinados efectos jurídicos del resultado de la prueba, de manera que la ley impone al juez el valor que a cada medio de prueba habrá de dar.

El segundo sistema de valoración de la prueba significa todo lo contrario, esto es, el juez es plenamente libre a la hora de dar determinado valor al resultado de una prueba de cara a la sentencia que dicte.

Quienes han considerado conveniente la aplicación del sistema de valoración libre se entiende que si en todo caso se aplicara el sistema de valoración legal no haría falta jueces, bastarían simples máquinas que siguiesen los pasos taxativamente marcados por la ley. Pero como la realidad no es así apuestan por el segundo sistema de valoración de la prueba.

Esta misma doctrina entiende también que de aplicar la valoración legal, las partes sabrían ya de antemano el resultado del pleito sin necesidad de la sentencia del juez.

Lo que sí está claro es que pese a que exista el sistema de valoración libre de la prueba, presenta un importante límite, esto es, el hecho de que el juez deba motivar la resolución en base a la ley.

Como ejemplos del sistema de valoración libre tenemos la prueba testimonial, peritos o la inspección ocular del juez. Como ejemplos de valoración legal tenemos la prueba documental y la prueba de confesión judicial.

Aunque se admite la valoración libre de la prueba, siempre ha de tenerse en cuenta que el juez ostenta una serie de facultades de dirección del proceso, manifestadas en la posibilidad de no admitir pruebas inútiles, como por ejemplo si ya tiene formada una convicción, incluso la facultad de buscar de oficio el material de los hechos cuando considere que las pruebas practicadas son insuficientes para lograr una convicción necesaria para la resolución. Esta posibilidad se materializa en las llamadas diligencias para mejor proveer.

También existen a veces una especie de figura intermedia entre ambos sistemas de valoración, legal y libre, que no supone a su vez un nuevo sistema de valoración de la prueba: serían meras indicaciones porque vienen a suponer instrucciones que la ley establece para que las tenga en cuenta el juez acerca del modo de valorar la prueba, estableciendo la ley el método a seguir a la hora de hacer dicha valoración.

En cualquier caso, el sistema de valoración libre no supone nunca una valoración arbitraria. En este sentido el juez deberá explicar los hechos a resolver, cuáles han sido los razonamientos que lo han llevado a su convicción, independientemente de que estemos ante una valoración libre como ante una valoración legal.

Sin embargo también existe la posibilidad de la valoración de la prueba por separado, que tanto la jurisprudencia como la doctrina tienden a aplicar el sistema de apreciación conjunta de la prueba, es decir, en el momento de dictar la resolución, el juez no hará una valoración de cada uno de los medios de prueba por separado sino en su conjunto.

Esto supone un inconveniente, pues, al valorar conjuntamente la prueba resulta muy difícil fundamentar el recurso porque no estará suficientemente concretado en la resolución.

Además de la apreciación conjunta de la prueba, el juez utilizará las llamadas reglas de la sana crítica razonada. Estas reglas no están contempladas en la ley pero su significado no es más que una consecuencia de la libertad del juez a la hora de valorar las pruebas, que vendría a ser semejante a un sistema de valoración legal.

En la jurisprudencia de algunos países latinoamericanos, esto impone un sistema de apreciación conjunta de la prueba hasta el punto de que establece que la prueba de confesión judicial no es más que otro medio de prueba ordinario, aunque sea el medio de prueba más importante no tiene un valor especial por delante de los demás medios de prueba.

Una vez analizada la prueba por el juez, éste puede llegar a alguno de los siguientes resultados:

- Que se haya probado lo que la parte pretendía, llegando el juez a su convicción. La resolución tendrá en cuenta como fijados aquellos hechos que fueron objeto de prueba y no podrá apartarse de tal previsión.

- Que el juez considere del examen del conjunto de la prueba que faltan pruebas, no habiendo sido probado suficientemente el hecho alegado por alguna de las partes. El juez acudirá a la normativa de la carga de las partes que establece qué es lo que necesita ser probado y a que parte le corresponde. Acudiendo a estas normas, el juez salva la consecuencia de esa falta de prueba, en el sentido de que quien tuvo que probar no probó, y como resultado correrá con las consecuencias perjudiciales de esa falta de prueba. Ahora bien, en el proceso civil no rige el principio in dubio pro reo, la resolución tendrá que fundamentarse sobre los hechos probados sin posibilidad de una sentencia absolutoria como puede llegar a ocurrir en el proceso penal.

Luego del análisis de tales hechos se da inicio al procedimiento probatorio, este contiene reglas generales o comunes a todos los medios de prueba.

En cuanto al tiempo hay que distinguir dos momentos procesales separados, aunque hay procesos en los cuales se acumulan en un sólo acto.

El momento de proposición, que, una vez que se acuerde el recibimiento del pleito a prueba se da a las partes la posibilidad de proponer aquellos medios de prueba de los que intenta valerse y que, generalmente, lo harán en uno o varios escritos. Rige entonces el principio de preclusión, por el cual la prueba ha de proponerse en su momento procesal.

A medida que se vayan presentando los escritos de proposición u ofrecimiento de la prueba se va resolviendo acerca de su admisión o rechazo. En cualquier caso, hay una especie de anticipo en cuanto al segundo momento del proceso. Y este es:

La práctica de la prueba, pues lo normal es que la prueba no se practique hasta este segundo momento, pero la ley admite una excepción, esto es, en aquellos supuestos en los que hayan de librarse despachos para la prueba fuera de la localidad, pudiéndose realizar la práctica de la prueba en el periodo anterior de proposición, sin necesidad de esperar a iniciar este segundo periodo de práctica de la prueba.

Por tanto, una vez terminado el primer periodo o momento de proposición, se inicia el segundo periodo o práctica de la prueba, una regla no aplicable a la excepción antes comentada.

Aparte de los periodos ordinarios, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, prevé la existencia de unos términos extraordinarios de prueba. Que se aplican a aquellos supuestos en los que se deba practicar alguna prueba fuera del territorio nacional. Su duración y requisitos para solicitarlo y acordarlo, trámite a seguir y efectos aparecen regulados en los Artículos 124 y 125 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Con respecto al lugar, hay que distinguir también entre la proposición de la prueba y la práctica de la prueba:

- La prueba siempre se propondrá en la sede del órgano jurisdiccional.

- Por regla general se procederá a practicar la prueba en el edificio del órgano jurisdiccional, si bien nos encontramos con excepciones, al establecer la ley la posibilidad de practicar la prueba fuera de la sede del órgano jurisdiccional referida a la prueba ocular o reconocimiento judicial, también acumuladamente, si las partes lo piden, se puede practicar fuera de la sede tanto la prueba pericial como la prueba testimonial.

Por último y referente al modo y forma, la proposición de la prueba normalmente, salvo excepciones, se propondrá mediante la presentación por la parte correspondiente de uno o varios escritos de proposición u ofrecimiento de prueba.

En cuanto a la forma, se practicará con carácter general siguiendo el principio de inmediación, es decir, el juez habrá de presidir todas y cada una de las pruebas que se estén practicando.

En cualquier caso, la práctica se hará de acuerdo con las formas especialmente establecidas para cada medio de prueba.

En relación a lo anterior, el Procedimiento probatorio se divide en cuatro fases:

- Recibimiento a prueba.
- Proposición de la prueba.
- Admisión de la prueba.
- Práctica de la prueba.

El recibimiento del pleito a prueba, se puede definir como aquella resolución judicial en virtud de la cual se acuerda abrir el periodo probatorio. Hay que distinguirlo de lo que es la proposición a prueba, ya que mientras éste es un acto procesal de partes, el recibimiento es un acto procesal del juez.

En el recibimiento del pleito a prueba pueden darse las siguientes situaciones:

- Que ninguna de las partes solicite el recibimiento a prueba o, lo que es lo mismo, ambas estén de acuerdo en que el pleito se resuelva sin la necesidad de prueba. En este supuesto, los autos quedarán sobre la mesa para dictar la sentencia, pasándose de la fase alegatoria en la que nos encontramos, directamente a la fase de sentencia. Pero se trata de un supuesto muy raro que en la práctica no suele darse.
- Que sólo solicite el recibimiento de la prueba del pleito por una de las partes. En este caso, si una de las partes lo solicita y la otra se opone, se convocarán a las mismas para la celebración de una vista en la que se oirán a ambas respecto a los motivos que tengan para solicitarlo y para oponerse respectivamente. Posteriormente el juez, bien dicta auto permitiendo el recibimiento del pleito a prueba, para lo que no cabe recurso alguno, o bien deniega tal recibimiento, pudiéndose en su caso recurrir en apelación.

- Que ambas partes soliciten el recibimiento del pleito a prueba: el juez quedará vinculado por la petición y necesariamente deberá acceder al recibimiento. En toda esta fase rige el llamado principio dispositivo, según el cual, si ambas partes solicitan el recibimiento se permitirá el mismo; pero, a la inversa, si ninguna lo solicita no habrá en ningún caso recibimiento del pleito a prueba.

La proposición de la prueba, rige en esta fase sobre todo el principio de aportación de las partes, que son las que aportan al juzgador el material de hecho necesario para llegar a la sentencia definitiva. Se materializa este principio en el sentido de que las partes no sólo fijan cuáles van a ser las cuestiones sobre las que se solicita el pleito a prueba, sino también los medios a utilizar para ello. Fijarán no sólo el contenido del objeto de la actividad probatoria, sino también los medios concretos para la prueba.

Se propondrá la prueba generalmente mediante la presentación de escritos, sin perjuicio de la forma oral en algunos procedimientos. En cualquier caso, la ley establece que sólo se practicarán las solicitadas por las partes, de manera que el juez no podrá hacerlo de oficio; y, además, sólo las que hayan sido admitidas por el mismo.

Al hablar de la proposición de la prueba es necesario hacerlo también del objeto de la prueba. En este sentido la prueba sólo podrá recaer sobre los hechos fijados en los escritos de alegaciones y que resulten controvertidos.

Sobre esto nos remitimos a la cuestión de la necesidad de la prueba ya citado anteriormente.

La admisión de la prueba propuesta, en esta actividad, el juez dicta la resolución generalmente en forma de providencia, acordando si estima necesario y útil la prueba de los hechos y los medios de prueba contenidos en los escritos de proposición de las partes. En este sentido se inadmitirá de oficio la prueba que se refiera a:

- Hechos no alegados por las partes.

- Hechos que habiendo sido alegados por una de las partes, no sean admitidos por la otra a la que perjudica.

Serán inadmisibles los medios de prueba que se consideren impertinentes, aquellos sobre hechos que no tengan conexión con el objeto del debate, o sean inútiles, cuando versen sobre realidades excluidas del objeto de la prueba, como por ejemplo, la existencia de un Artículo determinado.

La práctica de la prueba generalmente se establece en dos periodos: la proposición de la prueba, que abarca los escritos de proposición de prueba y la resolución que admite o rechaza la prueba; y un segundo periodo consistente en la práctica de la prueba.

Vamos a centrarnos en este segundo periodo, que se inicia mediante la resolución que contiene los pronunciamientos necesarios para llevar a cabo la prueba que en su día fueron propuestas y admitidas.

2.1.4.- Principios procesales que rigen la prueba:

En la práctica de la prueba rigen varios principios, entre ellos:

- El principio de inmediación: en donde el juez que está conociendo del asunto deberá tener contacto directo con la prueba que se practique, sin perjuicio de la posibilidad de acudir al auxilio judicial relativo a la prueba que hayan de practicarse fuera de la localidad del juzgado que está conociendo del asunto.

- El principio de publicidad: que según nuestra legislación, en principio todas las diligencias de la prueba se practicarán en audiencia pública para las partes involucradas y previa citación de las mismas. Esta publicidad se entiende en dos aspectos:
 - Publicidad interna, la relativa a las partes.

 - Publicidad externa, relativa a las terceras personas o la sociedad en general.

Con respecto a la primera, las partes no sólo tienen facultad para presenciar la práctica de la prueba, sino también la posibilidad de intervenir en ella. Se cumple este principio con la mera presencia jurídica de las partes, sin necesidad de su presencia física. Basta con que se les notifique el pleito, independientemente de que se presenten o no.

En la ley podemos encontrarnos excepciones tanto a la publicidad interna como a la externa o frente a terceros.

Respecto a terceros, se puede acordar excepcionalmente que se practiquen a puerta cerrada las pruebas cuando se pueda producir un escándalo, ofensa a la moral o cuando lo motiven razones de orden público y de protección de derechos y libertades.

Respecto a las partes se establecen una exclusión en cuanto a la publicidad de las partes, de modo que no podrán acudir a la práctica de la prueba testimonial cuando, normalmente por motivos de enfermedad, deba practicarse en el domicilio del testigo si así expresamente lo establece el juez. Lo mismo cabe decir en relación a la prueba de confesión.

- El Principio de oralidad, se detalla sobre la totalidad de la prueba, salvo la documental, se desarrolla en forma oral, siendo compatible con el principio de documentación. Esto quiere significar que aun cuando las pruebas se practiquen de forma oral siempre deberán ser recogidas documentalmente.

- El Principio de intervención de parte, establece que las partes pueden actuar en la forma que expresamente establezca la ley, para cada uno de los medios de prueba.
- Principio de preclusión, significa que, salvo excepciones, la prueba se practicará en el periodo de práctica de la misma y en ningún otro. Por lo tanto, terminado este periodo las partes no pueden pretender practicar una prueba en fases posteriores.

Nos encontramos, sin embargo, con excepciones a este principio, no sólo en el sentido de que se puedan practicar las pruebas después del periodo de práctica, por ejemplo, las llamadas diligencias para mejor proveer, sino que se prevé en la ley la llamada prueba anticipada, citada en el Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil y que es el punto fundamental que analizaremos mas adelante como objeto de la presente investigación.

Efectivamente, nos encontramos con la posibilidad de adelantar la práctica de la prueba, no sólo con respecto al momento de la demanda y la contestación a ésta, sino con respecto al propio inicio del procedimiento. Ello en aquellos casos en los que el demandante o el demandado temen perder su derecho por falta de prueba debido a que algún testigo que deseen utilizar:

- Sea de edad avanzada.
- Esté próximo a ausentarse a un punto en el que vaya a resultar difícil practicar la prueba.
- Se halle en peligro inminente de muerte.
- Concurra algún otro motivo poderoso.

En todos estos supuestos, la parte correspondiente podrá proponer la prueba como anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos, antes de iniciarse el proceso. Del acta que se demande conteniendo esta prueba, se expedirá testimonio a la parte para que pueda aportarlo en el periodo de prueba ordinario.

2.2- Clasificación de las Pruebas:

- Según su objeto: Pruebas directas e indirectas; principales y accesorias.

Es la más importante de las clases por tener en cuenta su naturaleza, pero tiene opositores que afirman que unas y otras exigen la actividad mental o lógica del juez, y que consecuencia, todas son indirectas, todos son indicios, algunos tratadistas, entre ellos Vishinski observa que " a pesar de todos los argumentos en contra de la división de las pruebas en directas e indirectas, esta división es inobjetable, ya que estas pruebas existen en la vida, en la realidad; hay pruebas que atestiguan directamente, directa e inmediatamente, los hechos buscados, y pruebas que atestiguan el hecho por medio de otras pruebas sólo indirectamente relacionadas con el hecho buscado o hecho principal".⁵

Para distinguir el objeto de la prueba judicial tenemos dos puntos de vista:

⁵ Rodríguez, Humberto Gustavo María. **Derecho probatorio**. Pág. 43

Desde el primer punto de vista, son directas “las pruebas que ponen en contacto al juez con el hecho que se trata de probar, las que permiten a éste conocerlo a través de sus propios sentidos, es decir, por percepción, desde luego sometidas a las formalidades que la ley exige”.⁶ Un ejemplo de esta clase de prueba es la inspección judicial.

Las indirectas en cambio, según el Doctor Rocha, presuponen que “el juez no percibe directamente la realidad del hecho que se trata de demostrar, porque éste, por ser pretérito, ya ha desaparecido; puede conocerlo a través de las huellas que dejó su acaecimiento en el mundo exterior y esas huellas se lo representan”⁷. Estas son mediatas porque el juez no percibe el hecho por probar sino la comunicación o el informe que la percepción de ese hecho tuvo otra persona o parte en la confesión y en documentos, terceros, o en testimonios y la peritación o un hecho diferente que le sirve de medio para inducir el que se trata de probar por medio.

Este punto de vista es tomado por Carneluti, Florian y otros, en donde suele decirse que en la prueba directa el hecho es prueba de sí mismo, y que la verificación del juez es mediante sus sentidos, esto hace que exista la prueba.

El segundo punto de vista, distingue la prueba directa e indirecta, teniendo en cuenta el modo o la manera como el objeto de la prueba practicada sirve para demostrar el hecho que quiere probarse.

Tenemos que la prueba directa es aquella que presenta una identificación especial, de tal modo que solo existe un hecho que es al mismo tiempo el objeto de ella y aquél cuya prueba se persigue, aunque el juez no perciba ese hecho, es decir, basta que el medio de prueba recaiga directamente sobre el hecho a probar; Ejemplos: las confesiones, los testimonios, los dictámenes de peritos y las inspecciones judiciales, cuando versan sobre el hecho que desea probarse. A diferencia de la prueba indirecta, ésta versa sobre un hecho diferente del que se quiere probar o es tema de prueba, solo se tiene por una operación lógica o el razonamiento del juez; por consiguiente, solo la prueba indiciaria o circunstancial tendría este carácter.

Es importante tener en cuenta estos dos puntos de vista, ya que el carácter de indirecto y directo de la prueba existe en los dos casos. En los procesos encontramos muy poco el tipo de prueba directa, ya que el juez necesita de la percepción inmediata del hecho mismo que se quiere probar, bien sea porque se trata de hechos pasados que no dejaron huellas materiales, o porque están ubicados en un lugar distante, o porque se necesitan conocimientos que el juez no posee y exigen el dictamen de pruebas de peritos. En cambio muy pocas veces se encontrará un proceso sin prueba indirecta, ya que ésta queda reducida a la indiciaria.

También podemos distinguir las pruebas según su objeto, en principales y accesorias o secundarias.

Las primeras son cuando el hecho al cual se refieran forme parte del fundamento fáctico e la pretensión o excepción, en cuyo caso la prueba es indispensable. Por ejemplo, para la

⁶ Samper, Esguerra José. **Apuntes de derecho probatorio**. Pág. 24

⁷ **Ibid.** Pág. 25

interdicción por demencia, es imperativo que a la demanda se acompañe un certificado médico sobre el estado de salud del presunto interdicto y que el juez decreta un dictamen de peritos médicos sobre la situación mental del paciente, otro ocurre con la diligencia de inspección judicial que se debe practicar forzosamente en los procesos de declaración de pertenencia.

Las pruebas accesorias o secundarias, son aquellas que están apenas indirectamente relacionadas con los supuestos de la norma por aplicar, por lo que su prueba tiene menor importancia.

- Según su estructura o naturaleza pueden ser: pruebas personales y reales o materiales.

“En las pruebas personales, vemos que la estructura del medio que suministra la prueba, son personas. Ejemplos: en testimonios, la confesión, el dictamen de peritos y la inspección judicial en cuanto es una actividad del juez asesorado de testigos o peritos; y en las reales o materiales, se tratan de cosas, como documentos, incluyendo los planos, dibujos, fotografías, etc. Huellas o rastros y objetos de toda clase”⁸.

- Según su función pueden ser: pruebas históricas y críticas o lógicas.

“La prueba histórica representa claramente el hecho pretérito que se trata de demostrar, es como una fotografía; este medio de prueba le suministra al juez una imagen del hecho por probar, y éste aprecia la verdad del hecho a través de su representación sin esfuerzo mental alguno”⁹.

Cuando el juez decida con fundamento en esta clase de prueba, su actividad y su función se asemejan a la del historiador y requiere la concurrencia de otro sujeto, el que le trasmite la imagen del objeto representado mediante su discurso, su dibujo u otro acto. Ejemplos: testimonios, la confesión, pruebas personales y el escrito, el dibujo, los planos, las pruebas materiales, etc.

Las pruebas críticas o lógicas, carecen de función representativa y no despierta en la mente del juez ninguna imagen distinta de la cosa examinada, pero le suministra un término de comparación para el resultado probatorio mediante juicio o razonamiento. Tal es el caso de los indicios y la inspección. Ejemplos: las huellas dejadas por el acontecimiento pretérito, en forma bruta no lo representan, sino que apenas a través de un raciocinio, lo hacen aparecer como posible o aún como probable, pero no como cierto. Podríamos decir que es la prueba indiciaria, en la cual, de un hecho conocido y plenamente demostrado, se infiere la existencia del que se trata de demostrar.

- Según su finalidad, pueden ser: Prueba de cargo y de descargo o contrapruebas; pruebas formales y sustanciales.

⁸ Devis Echandía, Humberto. **Compendio de derecho probatorio**. Pág. 165

⁹ Samper Esguerra, **Ob. Cit**; Pág. 29

En esta clase debemos tener en cuenta la parte que suministra la prueba puede perseguir una de dos finalidades: cuando la parte satisface la carga que pesa sobre ella o desvirtuar la prueba suministrada por la contraparte. En el primer caso podemos denominarla prueba de cargo y en el segundo de descargo o contraprueba. Ambas partes pueden recurrir a las dos clases de prueba”.¹⁰

Las siguientes son las pruebas formales, estas poseen un valor simplemente ad probationem, ósea que tienen una función exclusivamente procesal; la de llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos del proceso. Las pruebas ad solemnitatem o ad substantiam actus; de carácter sustancial, tienen un valor material, puesto que son condiciones para la existencia o la validez de un acto jurídico material, tal como sucede con la escritura pública para la compraventa o hipoteca de un bien inmueble o la constitución de sociedades.

- Según su resultado, pueden ser: Pruebas plenas, perfectas o completas y pruebas imperfectas o incompletas también llamadas semiplenas.

“En la prueba plena, que además de ser completa, debe presentar al juez como cierta e indudable la existencia de un hecho o de un acto jurídico, ésta ha sido conocida por la parte contra la cual se aduce, ya que por consiguiente ha podido ejercer su derecho de que controvertirla o discutirla”¹¹.

En el derecho moderno no se admiten las pruebas secretas; para que una prueba pueda producir la certeza en el juez sobre la verdad del hecho litigioso, se requiere que haya cumplida con los requisitos llamados publicidad y posibilidad de contradicción que la parte contra la cual se aduce haya desarrollado los principios indicados.

Aquí consideramos el valor probatorio que pudieran llegar a tener los documentos, es decir, en los que regulan el valor probatorio de los documentos privados y públicos auténticos, los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza y Los documentos privados auténticos tienen el mismo valor que los públicos.

En cuanto a los documentos, en algunos países latinoamericanos esto se debía al sistema tarifario que se tenía en esa época, actualmente existe la valoración o el sistema de la sana crítica, por esta razón han sido excluido de algunas legislaciones de los actuales códigos procedimentales. Por lo tanto, el resultado de cada uno de los medios de prueba que se presenten ante el juzgador dependerá exclusivamente de la objetividad y seguridad en su recepción y ofrecimiento simultáneamente.

Otro ejemplo que podemos encontrar en nuestra legislación de “la prueba plena, es que en algunas legislaciones de países latinoamericanos, se refiere a la calidad de la prueba respecto

¹⁰ Devis Echandia, **Ob. Cit;** pág. 169

¹¹ Samper Esguerra, **Ob. Cit;** pág. 25

a libros y papeles de comercio en cuestiones mercantiles que los comerciantes debaten si es, judicial o extrajudicialmente”¹².

Podríamos también distinguir las pruebas, “según su resultado en veraces y falsas, si se considera que como su fin consiste en establecer la verdad, si no en dar al juez el convencimiento sobre esta, puede suceder que en unos casos ese convencimiento corresponda a la realidad y en otros no; igualmente, si se considera al medio mismo, como un testimonio o un documento, pueden hacerse distinción, en cuanto a la narración o declaración contenida en aquellos puede corresponder a la verdad o ser intencionalmente falsa”¹³.

- Según el grado o categoría, pueden ser: Pruebas Primarias o de Primer Grado y Secundarias o de Grado posterior; Principales y Supletorias.

Las pruebas primarias, son las que tienen por objeto el hecho que se pretende probar, bien sea directamente o a través de otro hecho. Y las secundarias las que tienen por objeto otra prueba, ósea, que con estas pruebas se pretende probar otra prueba.

Ejemplos de estas son: Los testimonios de terceros sobre confesión extrajudicial de una parte, el microfilm de cheques bancarios, la fotocopia o la copia que establece la existencia de un documento, las declaraciones de testigos que sirven de indicios, las certificaciones del juez sobre las pruebas tomadas en un proceso destruido o perdido y las declaraciones de quienes fueron peritos y rindieron dictamen acerca del contenido de este. Por ultimo decimos que mientras sea mayor el grado de la prueba, menor es su valor de convicción.

Al hablar de pruebas principales, miramos el carácter de primordial que le da la ley, esta es preferida ante otras, las que solo adquieren validez faltando la prueba principal. Tal es el caso de las actas del estado civil de las personas, que son principales, en tanto que son supletorias las partidas eclesiásticas, que suplen a las principales cuando estas faltan y se acredita su inexistencia.

Entonces podemos concluir que “las pruebas supletorias, son las que a la falta de pruebas principales, se toman como posibles para probar el hecho. No toda prueba de segundo o posterior grado es supletoria, por que esta solo tiene valor cuando se prueba la inexistencia de la principal, al paso que las primeras tienen valor siempre”.¹⁴

- Según los sujetos proponentes de la prueba, pueden ser: Pruebas de Oficio y de Parte.

En esta clase de prueba debemos tener en cuenta que es una de las principales clases de pruebas en el derecho probatorio, pues son las comunes y las mas utilizadas por las partes al hacer efectivo el uso del periodo establecido en la ley para ese efecto.

De la misma manera la actividad jurisdiccional se apoya en esta categoría para auxiliarse cuando exista duda razonable para el esclarecimiento de los hechos.

¹² **Ibid.**

¹³ Devis Ehandia. **Ob. Cit**; pág. 168

¹⁴ **Ibid**, pág. 170

Haciendo un breve recuento del origen de la iniciativa probatoria oficial, según comentarios y estudios realizados por algunos autores, dan su génesis en la ordenanza austriaca, en donde se destaca la nueva concepción político social de la justicia y de la función del juez, a este se le confían poderes de dirección formal y material del proceso; estos últimos un tanto discretos, ya que tenían a los menesteres del consejo y la existencia de las partes. Comenta el austriaco Esser, "El derecho probatorio no aflora ya que como masa aislada al medio del edificio del proceso, casi un enclave del derecho sustancial; más bien constituye una parte del ordenamiento de la instrucción junto a los poderes de investigación correspondientes al juez y en general a su potestad de dirección efectiva del proceso"¹⁵.

Hoy en día los modernos códigos prevén la prueba de oficio en el proceso civil con diferentes matices, que van desde el podrá hasta el deberá, con limitaciones diversas, en especial para ciertos medios probatorios; con exclusiones respecto del comportamiento de las partes, especialmente de la doctrina y de la jurisprudencia, ya que algunos les cierran el paso a la iniciativa cuando se trate de graves negligencias, mientras otros observan un total hermetismo.

En la prueba de oficio, el juez debe ó puede, según las respectivas legislaciones, acordar pruebas por su propia iniciativa, dentro de los límites del proceso y en cualquier momento. Pero esto no significa que las partes queden liberadas de la carga de la prueba, pues las secuelas del hecho, incierto subsisten, y por lo que se encuentran en inmejorable posición de suministrar los medios idóneos para acreditar la respectiva situación fáctica, ya que conocen mejor las peculiaridades ocurridas.

En cambio, el juez le es muy difícil asumir solo la actividad verificadora de situaciones o actos a los que haya sido ajeno, conocidos también como actos de verificación.

Las pruebas oficiosas deben practicarse con todas las formalidades previstas en los estatutos procesales, ya que no son privilegiadas, sino como las decretadas a instancia de parte, hasta el punto de diferir solo en cuanto al origen y en cuanto al momento en que puede acordarlas el juez, si se considera que los interesados, por lo general, se impetran en la demanda, en la contestación y en los escritos de apertura de los incidentes.

De otro lado, los poderes instructores del juez abarcan tanto la primera como la segunda instancia, incluso en el recurso de casación la corte puede decretar pruebas de oficio antes de proferir la sentencia de reemplazo. En resumen los deberes, poderes o las simples potestades de la prueba de oficio se encaminan en el proceso a las verificaciones de las cuestiones fácticas sometidas por las partes, para facilitar la decisión justa. Al mismo tiempo, convierten la fase probatoria del proceso en una comunidad de esfuerzos.

Ahora bien, cual es la finalidad de la prueba de oficio. Nadie discute la importancia de la prueba, hasta el punto de que ha sido considerada como el nervio del proceso, dada la directa incidencia que tiene en la sentencia, que bien puede estar ajustada o divorciada de la realidad del litigio planteado por las partes. No en pocas ocasiones se ahogan justas pretensiones por tecnicismos, por deficiencias en la labor de reconstrucción de las facetas de

¹⁵ Gómez Blanco, José Luis. **Sistemas dispositivos y prueba de oficio**, pág. 99-100.

hecho, por omisiones excusables o imperdonables o por el surgimiento de imprevistos, especialmente en un régimen de preclusión regido para la solicitud de pruebas, situaciones que convierten el proceso en una aventura incierta, incompatible con el fin de interés público del mismo.

En un proceso civil, la prueba de oficio busca asegurar la efectiva igualdad de las partes en el proceso, el descubrimiento de fraudes en detrimento de terceros y el de evitar sentencias inhibitorias y nulidades frívolas y dilatorias. En muchas ocasiones las partes no alcanzan a acreditar los extremos fundamentales de la pretensión o excepción, por errores, descuidos, etc. Lo cual determina un fallo alejado de la justicia del litigio, en grave daño para una de las partes y contrario a la finalidad del proceso. Con la iniciativa oficiosa del juez, que en cualquier momento puede acordar pruebas para verificar los hechos del debate, se busca disminuir esta triste posibilidad, porque se colmaran las deficiencias, se salvaran errores y dificultades en la acreditación de los hechos, con repercusión inmediata en la clase de decisión final, que a la postre no será fruto exclusivo de la habilidad de uno de los litigantes o del azar. De otro lado el proceso no se escapa también de ser escenario de las marcadas desigualdades económicas, porque no es extraño ver enfrentado al rico y al pobre.

Mientras el primero puede proporcionarse la asistencia del competente profesional, el segundo tiene que conformarse con apoderados inexpertos, y/o abogados defensores sin la debida preparación, produciéndose un evidente desequilibrio. Esta disparidad se puede hacer menos determinante con la iniciativa probatoria del juez, no para ayudar al débil, como a primera vista puede creerse, sino para que al esclarecer la situación fáctica controvertida, se precipite la decisión justa, en pro del uno o del otro, que dista considerablemente de aquella sentencia determinada por la pericia de un litigante y la inexperiencia del otro. Así mismo, las pruebas de oficio facilitan el descubrimiento de maniobras fraudulentas de aquellos que acuden a la vía expedita del proceso para causarles detrimento a terceros, toda vez que una buena instrucción pondrá de presente la verdadera finalidad de las partes y obligara al juzgador a tomar las medidas pertinentes.

En consecuencia, solo bondades, beneficios a granel, le trae al proceso y a la justicia en general la acertada utilización de los poderes instructorios que se le conceden al juez. En las criticas contra las pruebas de oficio se encuentran varias criticas de un sector de la doctrina, la insatisfacción radica especialmente en una errónea concepción del sistema dispositivo y en ciertas inquietudes respecto de la imparcialidad del juez.

“La Corte ha tenido que pronunciarse enérgicamente para que los juzgadores de instancia despierten de ese letargo nefasto”.¹⁶

Podemos clasificar las objeciones en tres grupos:

El primero descansa en que si el objeto del proceso es privado y, por ende, disponible, son las partes las encargadas de manejar las pruebas a su entero talante, sin intromisiones extrañas.

¹⁶ Sentencia de 22 de enero 1974. Magistrado Ponente. Germán Giraldo Zuluaga

El segundo consiste en que se altera la debida equidistancia de las partes en el proceso, por que una de ellas resulta favorecida y la otra perjudicada con la prueba decretada oficiosamente.

Y la tercera se basa en que hay incompatibilidad sicológica entre accionar y juzgar lo que determina que resulte comprometida la imparcialidad del juzgador.

En el mismo orden las enunciaremos:

La opinión relativa a la naturaleza del objeto litigado, nos parece que envuelve un retroceso hacia la concepción privatista del proceso, proscrita desde hace mucho tiempo. Sabiendo, si los titulares de esas relaciones privadas son libres de acudir al proceso, no ocurre lo mismo si deciden embarcarse en el mismo, por que ya se encuentran sujetos a las preceptivas que el Estado ha prescrito para brindar la tutela. De lo contrario serían las mismas partes las que señalarían además las reglas de juego, como si al Estado no le interesara en absoluto la suerte de los procesos y fuera inexistente el concepto de soberanía implícito en la función. Por lo que las pruebas no pertenecen al titular del derecho, ni mucho menos al sistema dispositivo material, porque su carácter es publico y corresponde a la funcionalidad del proceso.

Del segundo punto, lo del perjuicio y beneficio de las partes con la prueba de oficio, no se compadece con la naturaleza y el fin del proceso ni mucho menos con el alcance de los poderes probatorios del juez, quien se mueve, única y exclusivamente, dentro del marco fáctico que las mismas partes han demarcado en los escritos introductorios del proceso. No se entiende como el solo esclarecimiento y la misma relación puesta en conocimiento de la jurisdicción, pueda irrogarle daño a una parte, ante el interés publico del proceso, pues ese detrimento solo obedecerá a la falta de fundamentos sustanciales de la respectiva pretensión o excepción, que dista de la causación de un daño con la decisión edificada sobre un escaso soporte fáctico.

En esta última critica a nuestro juicio, más espejismo que realidad. Sin necesidad de recurrir a esa escisión de la imparcialidad objetiva y subjetiva que exponen algunos autores como Sentis Melendo y que parece acoger Morales Molina, que muchos juzgan insatisfactoria. De hecho no entendemos como al contribuir el juez en la verificación de los hechos que las mismas partes esbozaron, puedan surgir la imparcialidad, ni mucho menos esa incompatibilidad sicológica entre accionar y juzgar, máxime cuando solo se puede juzgar con acierto aquello que se conoce, que no se puede discutir razonablemente. Tenemos la fundada convicción de que esta crítica obedece a un gran prejuicio, carente de todo contenido.

La segunda clase, pruebas a petición de parte, tiene la carga de probar los hechos que afirman en un proceso, es obvio que tengan el derecho probatorio de pedir las pruebas tendientes a demostrarlas. Ese derecho esta sujeto a que se ejercite dentro de las oportunidades y con las formalidades que al efecto establece la ley, las cuales, tienden a que la contraparte pueda conocer las pruebas y ejercer su facultad de controvertirlas.

- Según la oportunidad o el momento en que se produce, pueden ser: En proceso y extraproceso; preconstituidas y causales; judiciales y extrajudiciales.

Se entiende por pruebas en procesos “las que se practican, aducen y tienden a demostrar los hechos litigiosos en un proceso. Y las pruebas extraproceso las que tienen origen fuera del proceso, como declaraciones de nudo hecho, inspecciones judiciales para futura memoria, documento público y privado en que consten actos no procesales. También se le conocen con el nombre de pruebas anticipadas”¹⁷.

Unas y otras, en cuanto se hayan solicitado, decretado y practicado con las formalidades legales y además cuando la hayan sido con citación e intervención de la parte contra la cual se van a aducir, pueden tener pleno valor demostrativo. La prueba que se ha practicado sin citación de la presunta contraparte, como ocurre con la de testigos. Tratándose de una inspección judicial con la intervención de perito, practicada en las mismas condiciones, el dictamen de estos solo tendrá el carácter de indicio, al tenor de que lo que la ley determina para las pruebas anticipadas de reconocimiento judicial. “No pueden ser pruebas plenas ni los testimonios, ni el dictamen, por faltarles el requisito de la posibilidad de la contradicción”.¹⁸

Por otro lado, las pruebas son preconstituidas o causales, según el destino para que sean creadas: Si para servir de medios de convicción en un proceso o para fines extraprocesales y ocasionalmente son llevadas a un proceso. Las preconstitutivas si tienen la intención de acreditar en el futuro un hecho, estas llevan la intención preconstituyente o jurídicamente dispositiva y probatoria.

Son causales las que se producen en el proceso, a las que puede denominarse por deposición.

Las pruebas judiciales, son aquellas que se han producido ante el juez en ejercicio de sus funciones, y cumpliendo con el principio de la inmediación. En cambio, la prueba extrajudicial no ha tenido ocurrencia ante el juez, la prueba es obtenida fuera del proceso y sin la intervención de dicho funcionario, esta es precaria y debe acreditarse o mostrarse dentro de la actuación judicial.

Esta clasificación es propia del derecho procesal civil donde existe la figura de las pruebas anticipadas. En el proceso penal tiene similitud con estas, las pruebas practicadas por la policía en la investigación previa, las cuales, se pueden repetir dentro del proceso. Las pruebas validas dentro de la investigación preliminar son las que el fiscal o la policía realiza bajo la dirección del juez es una clase importante con lo relacionado con la confesión de parte.

La confesión extrajudicial de hecho no tiene el mismo valor probatorio, a menos que con otros medios se encuentre la llamada por el doctor Rocha como prueba de la prueba, es decir la manera de acreditar en forma completa a la confesión extrajudicial que se hizo.

Por último cabe resaltar de esta clase que la prueba para tener pleno valor debe satisfacer el principio de inmediación judicial aun en el caso de que se recurra a la comisión. Es decir, que no se puede comisionar para la práctica de pruebas a autoridades distintas a las

¹⁷ Devis Echandia, **Ob. Cit;** pág. 170

¹⁸ Samper Esguerra, **Ob. Cit;** pág. 33

judiciales, por que aquellas serían nulas por incompetencia del funcionario que debe practicarlas y violatorias al principio de inmediación y del debido proceso ya mencionado anteriormente.

- Según su contradicción, pueden ser, sumarias y controvertidas.

La prueba sumaria, con independencia del poder demostrativo que pueda tener, es aquella que no ha sido conocida por la parte contra la cual se presenta, y que por tanto no ha tenido oportunidad de controvertir. Esta no se relaciona con su poco poder demostrativo, ya que no se trata de una prueba incompleta, pues aquella tiene que demostrar plenamente el hecho, solo que le falta ser contradicha. “En principio, esta prueba carece de valor procesal, sin embargo, excepcionalmente el legislador les otorga méritos a pruebas que no han sido tomadas con audiencia de la parte contraria, quien tampoco ha dispuesto de autoridad procesal para discutirlos”¹⁹.

Las pruebas no controvertidas o sumarias no pueden servir de fundamento a las providencias de fondo que dicte el funcionario judicial, puesto que por disposición constitucional, en un proceso las pruebas deben ser controvertidas, caso contrario se estaría violando el derecho de defensa de la otra parte, toda vez que, no se haría con citación de la parte contraria y en consecuencia esta no estaría enterada de los medios de prueba que se proponen para demostrar la responsabilidad de este.

Por tanto si estas no han sido debidamente controvertidas, por ejemplo en el proceso penal, no se podrá dictar medida de aseguramiento, ni resolución de acusación ni sentencia condenatoria, ya que se estaría actuando en forma contraria al derecho de defensa y el debido proceso, esto determina que estas pruebas no tengan ninguna fuerza probatoria.

En teoría algunos ejemplos son los testimonios que se reciben fuera de audiencia para fines procesales y extraprocesales, antiguamente denominados declaraciones extrajuicio y los documentos privados que no estén amparados por presunción de autenticidad, cuando además de la firma de su otorgante han sido suscritos por dos testigos. La firma de estos hace parecer como probable que el documento sea verdadero, y de ahí que en ciertos casos la ley permita, que se produzcan dichos efectos probatorios buscados de una manera provisionalmente, como para la admisión de una demanda de lanzamiento de arrendamiento y para decretar embargo y secuestro de bienes del deudor, en un proceso de ejecución, antes de haberse librado el mandamiento ejecutivo para notificar y requerir.

En conclusión, toda sentencia judicial debe apoyarse en plenas pruebas, esto es en aquellas que legalmente pueden producir en el juez como tal, convicción jurídica de la verdad del supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que en ellas persigue, o en el campo penal de la infracción por la cual se llamo a juicio y la de que el procesado es responsable de ella.

- Según su licitud e ilicitud, pueden ser: pruebas lícitas e ilícitas.

¹⁹ Devis Echandia, **Ob. Cit**; pág. 172

La clasificación atiende a diferentes factores entre los cuales los más importantes la licitud, controversial, fuente y origen.

La prueba lícita e ilícita, dando razón al hecho de que la prueba deba ceñirse a la ley para que sea eficaz, en consideración al respecto de los derechos humanos que se reafirma en estos el principio de legalidad de la prueba.

Ahora si bien sabemos que la incorporación de las pruebas debe regirse por la moral y el respeto a la persona humana, con esta apreciación se reitera lo importante que los derechos humanos son para el contexto constitucional. Estas serie de acotaciones conllevan a analizar el carácter de ilicitud que puedan tener algunos medios probatorios.

Entre otros tenemos los testimonios o las confesiones obtenidas mediante el suministro de drogas a los sujetos, el empleo de las pruebas electrónicas por medio de grabaciones, las pruebas obtenidas mediante coacción e irrespetando la moral, las buenas costumbres y la dignidad humana.

Otro de los aspectos que de forma material perfeccionan el carácter ilícito, es el obtener pruebas por medios como el narcoanálisis, escopolamina, pentotal, y el hipnotismo. Medios por los cuales el sujeto perturba y desarticula su conciencia fisiológica o química hasta el punto que sea tan mortífera y aniquiladora esa acción dirigida contra los principios fundamentales del ser humano.

La practica y obtención de las pruebas por esos medios son atentatorios contra derechos tan importantes y violan completamente las garantías establecidas por la constitución, y que se reafirma la ilicitud de este tipo de prueba cuando observamos que a través de ellas se contradice la preservación de la integridad humana. La prueba debe ser acorde con la moral y las buenas costumbres, por esta razón cuando la obtención de esta sea violadora de estos argumentos validos, debe ser rechazada por el funcionario judicial o practicada pero no sometida a su valoración.

En forma aceptada la aplicación del principio de legalidad o licitud de la prueba y sus consecuencias van íntimamente relacionadas con el debido proceso, garantía plena en la ilicitud de la prueba da razón a la nulidad de la misma. Dicha nulidad no amerita ser declarada sino que opere el pleno derecho. El funcionario no entra a considerar las pruebas ilícitas o ilegales y por ende tampoco tendrán valoración alguna.

En conceptualizaciones hechas por algunos tratadistas, consideran medios o métodos como el uso de los detectores de mentiras, los test psicológicos y los exámenes psicotécnicos o psiquiátricos como validos. En materia de otras consideraciones es el estudio del valor probatorio de esos procedimientos, de los cuales depende su validez científica, hasta ahora en estos métodos sé esta en vía de experimentación y su valor probatorio es discutible. En la mayoría de las veces la ilicitud de las pruebas no es causa de nulidad.

Generalmente el único efecto jurídico procesal de su ilicitud consiste en la inadmisibilidad o la ineficacia de la prueba, si por error fue practicada; tal es el caso de la prueba tomada a pesar de existir prohibición legal, pero sin vicios de procedimiento, sin embargo, cuando la

ilicitud consiste en el empleo de la violación física, moral o psicológica para la obtención de la prueba, se produce su nulidad inmediata.

- Según su utilidad, pueden ser: pruebas pertinentes e impertinentes y posibles e imposibles.

Esta es una clasificación muy importante, puesto que las pruebas notoriamente impertinentes se consideran como tal las que no se refieren al asunto materia del proceso.

En todo proceso el demandante tiene la carga de demostrar plenamente, si desea tener éxito en sus pretensiones, los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es decir los hechos en que apoya sus peticiones, los cuales constituyen el llamado *thema probandum* del proceso. Las afirmaciones de los litigantes son las que confirman el *thema probandum* del proceso, por tanto, solo serán pertinentes los medios de convicción que se aduzcan para demostrarla.

A diferencia, las pruebas que pretendan demostrar hechos diferentes a los que se debaten en el litigio o que no hayan sido afirmadas por las partes, serán impertinentes, y si la impertinencia es notoria, de bulto, ósea que se presenta a la mente del juez sin esfuerzo alguno, este deberá rechazarlas cuando se le pidan. Si la impertinencia de la prueba fuera apenas dudosa, el juez está en el deber de decretarlas y practicarlas, pues en todo caso, al dictar sentencia, que es la verdadera oportunidad de calificar a fondo las pruebas aducidas al proceso, si las considera impertinentes podrá desestimarlas.

La calificación del juez es muy delicada y compromete su responsabilidad, por que si se equivoca al hacerla, y debido a ello rechaza una prueba trascendental para la decisión del litigio puede causarle grave perjuicio a la parte que la pido. Por tal razón el rechazo de la prueba debe hacerse cuando es notoria.

Las otras, las pruebas posibles son todas las que físicamente pueden practicarse e imposibles las que no pueden ser practicadas en el caso concreto, aun cuando estén autorizadas.

- Según sus relaciones con otras pruebas, pueden ser pruebas simples y compuestas o complejas, concurrentes y contrapuestas.

Se entiende por prueba simple, cuando tiene una existencia autónoma para llevarle al juez por si sola la convicción sobre el hecho por demostrar, como sucede con la escritura publica respecto a la comparencia de las partes y lo manifestado por éstas.

Por ejemplo: la inspección judicial sobre el hecho mismo, la confesión en materias civiles cuando no existe norma legal que la excluya y reúna los otros requisitos para su validez y eficacia. A diferencia, la prueba es compuesta o compleja, cuando esa convicción se obtiene de varios medios. Por ejemplo: el testimonio único cuando no convenza al juez o un indicio necesario, complementados con otras pruebas.

Las pruebas complejas se subdividen en concurrentes y contrapuestas. Las primeras existen cuando los varios medios de prueba sirven para producir la convicción del juez en un mismo sentido, es decir, sobre la existencia o inexistencia del hecho; y las contrapuestas se presentan cuando varios medios están en contra posición, porque sirven para una conclusión. En ambos casos el convencimiento del juez es el resultado del estudio de conjunto de los diversos medios.

- Según la forma como obra en el proceso, pueden ser: prueba trasladada o prestada y originaria o independiente.

La prueba trasladada, es la que se lleva a un proceso tomándola de otro simultáneo o anterior. “Esta norma nos da a entender que cuando se traslada una prueba de un proceso anterior a otro, si la persona contra la cual se aduce fue parte en aquel y con su citación y audiencia se practicó o incorporó al proceso, como se cumplió con el derecho de contradicción, se puede apreciar sin más formalidades”²⁰.

Para el traslado de la prueba se requiere reunir los siguientes requisitos:

- Que en el primer proceso se hayan practicado validamente.
- Que el traslado al segundo proceso sea pedido y solicitado en tiempo oportuno.
- Sea expedida en copia auténtica.
- Que en el proceso originario hayan sido practicadas a petición de parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

La prueba prestada, como la denominan algunos autores, en ningún modo obliga al juez que conoce del segundo proceso, a darle la valoración que le dio el juez que conoció el proceso inicial. El juez por lo tanto, conserva la facultad de apreciarla, valorarla y darle el mérito probatorio que en su juicio merezca.

2.3. Carga de la Prueba

Se distinguen en el proceso tres tipos de hechos:

- Hechos constitutivos, conducta típica, culpabilidad, circunstancia agravantes.
- Hechos impositivos, circunstancias eximentes, excusas absolutorias.
- Hechos extintivos, causas de extinción de responsabilidad.

Los primeros han de ser acreditados por la acusación y los segundos por la defensa, pero en caso de duda sobre la realidad de uno de estos hechos la apreciación se realizara salvaguardando el principio de *In dubio pro reo*.

²⁰ Azula, Camacho. **Manual de derecho probatorio**. Pag. 98

En conclusión podemos afirmar que:

- Si no se acreditan o no se prueban suficientemente los hechos constitutivos de la acusación, la sentencia será absolutoria o favorable.
- Si se han acreditados los hechos constitutivos de la acusación pero no lo han sido los impeditivos o extintivos alegados por la defensa, la sentencia será condenatoria.
- Si existiera duda razonable sobre la real existencia de tales hechos extintivos o impeditivos, la sentencia será favorable al acusado.
- Las circunstancias atenuantes han de ser acreditadas por el acusado que las alega y quedar tan probadas como el hecho mismo, impidiendo su falta de prueba que pueda ser apreciadas.

2.4. Medios de Prueba

Son todos los elementos que pueden servir para lograr el convencimiento del juzgador sobre la existencia o no de hechos alegados por las partes. Es una garantía establecida que no contiene una regulación unitaria sino que dispone mas bien el modo de aplicación de las pruebas durante el proceso. Así que los medios admitidos en la doctrina como medios de prueba son:

- Declaración de las partes.
- Prueba testifical.
- Careos entre procesados, testigos o unos u otros.
- Prueba pericial.
- Prueba documental.
- Inspección ocular.

Además también son admisibles cualesquiera otros medios modernos de reproducción de la imagen y del sonido.

2.5.- En la legislación guatemalteca.

2.5.1. Declaración de las partes:

En el derecho procesal la declaración es una manifestación que oralmente o por escrito hace una persona en un proceso ante un juez o tribunal. El Artículo 130 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que todo litigante esta obligado a declarar bajo juramento, en cualquier estado del juicio en primera instancia y hasta el día anterior al de la segunda instancia cuando así lo pidiere el contrario, sin que por esto se suspenda el curso del proceso. Sin embargo para que esta acción sea valida debe hacerse ante juez competente.

No obstante lo anterior, a la misma parte no puede pedirse más de una vez posiciones sobre los mismos hechos. En cuanto a la practica de la diligencia, el Artículo 104 del Código Procesal Civil y Mercantil nos dice que el obligado a declarar lo hará con arreglo a la formula

¿Prometéis bajo juramento decir la verdad en lo que fuereis preguntado?, formula que esta demás decir que es obsoleta en cuanto a la gramática usada en tiempos de la colonia, pero singular y simplificada para fines prácticos del proceso.

En el entendido que la respuesta hubiese sido afirmativa, a continuación, al particular que absolverá las preguntas se le hace saber las penas relativas al perjurio, posteriormente se abrirá la plica que contiene las posiciones y en instante el juez calificara las mismas con el fin de establecer si las mismas tienen que ver con el asunto principal o simplemente son sugestivas y no tienen relevancia para la comprobación del hecho que se pretende establecer.

Si fueren varios los que han de absolver las posiciones, estas se dirigirán por separado evitando obviamente que no se comuniquen entre si para preparar las respuestas. Si no asisten todos los involucrados en rendir declaración se realizara la diligencia de declaración de parte con los que estén presentes, claro esta, que con la anuencia de la parte que solicito la diligencia.

Caso contrario podrá solicitarse una nueva audiencia para que declaren los que hayan justificado su incomparecencia presentando nuevo interrogatorio en plica.

En cuanto al valor probatorio, el juez debe considerar lo que indica el Artículo número 139 del Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto al indicar que, la confesión prestada legalmente produce plena prueba.

2.5.2. Declaración de testigos

El testigo es la persona física, no necesariamente dotado de la capacidad de obrar, pero si para percibir y dar razón de la percepción de un acontecimiento ocurrido ante su presencia, aunque no sea parte ni representante de ella y que declara hechos relativos concretamente relacionados al proceso.

Al testigo se le pide una declaración de conocimiento propio sobre hechos o circunstancias fácticas objetivas, es decir que el testigo ha de tener noticia de esos hechos o circunstancias fácticas a través de percepciones propias que lo hacen ser observador de un acontecimiento que después pueda ser narrado.

El Artículo 142 del Código Procesal Civil y Mercantil nos dice que las partes pueden probar sus respectivas proposiciones de hecho por medio de testigos, siempre y cuando estos fueren requeridos. El juez impondrá los apremios legales que juzgue convenientes legales si se negaren a declarar sin justa causa. Cada uno de los litigantes puede presentar hasta cinco testigos sobre cada uno de los hechos que deban ser acreditados. Respecto a la practica de la diligencia, nuestra ley establece que los testigos declararan bajo juramento prestado de la misma manera que las personas que van a prestar declaración de parte, es decir con la misma formula legal citada anteriormente.

Existen normas específicas en cuanto a la declaración de testigos que pueden prestar los diplomáticos, los funcionarios del estado que, en este ultimo caso es a través de informe, así

también el juez que conoce de la causa tiene la facultad de que la declaración de testigos, por la distancia o por el lugar pueda realizarse por medio de un juez de paz que es el de mejor jerarquía organizativa.

El juez también puede apreciar las declaraciones que ofrezcan indicios graves de perjurio, que podrá ordenar cuando sea procedente la certificación por el delito de desobediencia para remitirlo a un juzgado de orden penal.

2.5.3. Dictamen de expertos:

El Artículo 164 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que la parte a quien interesa rendir prueba de expertos, expresara en su solicitud con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe versar el dictamen. El juez oirá por dos días a la parte contraria, pudiendo esta adherirse a la solicitud, agregando nuevos puntos o impugnando los propuestos.

Esta prueba consiste en que el juez o las partes proponen, recibir después de la practica de los actos relativos a esta prueba, la opinión que emiten los peritos para produzca efectos en un proceso.

Los dictámenes de los litigantes dispongan elaborados por peritos por ellos designados y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, deben aportarlos con la demanda o con la contestación de la misma, si esta hubiese de realizarse de forma escrita.

Los dictámenes o informes se formularan por escrito acompañados en su caso por los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el punto de vista del perito sobre lo que haya sido objeto del estudio de este. Si no fuese posible o conveniente aportar dicho informe a través de materiales necesarios o instrumentos, el escrito que contenga el informe dará a conocer las indicaciones suficientes para el esclarecimiento de los puntos o detalles sujetos a la investigación y dictamen correspondiente.

Podrá así mismo acompañarse al dictamen los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración por parte del juzgador. Debe entenderse que al demandante le es posible presentar con la demanda dictámenes y escritos elaborados por perito que haya sido propuesto en su oportunidad, si este justifica que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la presentación de la prueba relacionada hasta la obtención de tal informe.

En los juicios donde existe la contestación de demanda por escrito, el demandado que no pueda adjuntar los informes rendidos por expertos deberá justificar la imposibilidad de pedirlos y obtenerlos dentro del plazo para contestar la misma. Si no les fuese posible a las partes aportar dictámenes elaborados por expertos o peritos por ellas designados junto con la demanda o contestación de la misma, manifestaran en la misma que en su oportunidad harán valer determinado documento cuando dispongan de ellos y en todo caso antes de iniciarse la audiencia previo al proceso ordinario o antes de la vista que puede ser contestada de forma oral o escrita.

Presentados los informes en relación a lo expresado anteriormente las partes habrán de manifestar si desean que los peritos o expertos comparezcan en el proceso o no, o en su caso en la audiencia que en proceso oral pueda señalarse, expresando si deberán exponer o explicar el dictamen o informe rendido o responder a preguntas u objeciones o propuestas de rectificación o intervenir de cualquier forma útil para una mejor comprensión por parte del juzgador sobre los aspectos expuestos en el informe de merito.

Lo anterior no será de aplicación a los dictámenes cuya necesidad o utilidad se ponga de manifiesto a causa de alegaciones del demandado en la contestación a la demanda o de las alegaciones o pretensiones complementarias admitidas en la audiencia. En este caso se aportaran por medio de las partes, con citación de cada una de ellas por lo menos con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia oral que para el efecto se señale, manifestando las partes al tribunal si consideran necesario que concurran a dicha audiencia los expertos o peritos responsables de la información solicitada como medio de prueba.

Si el perito es designado por parte del juzgador, este rendirá por escrito su dictamen dentro del plazo que haya sido ordenado por el tribunal, del contenido del mismo se dará audiencia a las partes para que se pronuncien al respecto en cuando a objeciones o aclaraciones que estas deseen manifestar sobre el mismo.

Posteriormente el tribunal podrá acordar, en todo caso, mediante resolución que considera necesaria la presencia del perito en el audiencia que se haya señalado para tal efecto, para comprender y valorar mejor el dictamen realizado.

En cuanto a la valoración de la misma, el Artículo 170 del Código Procesal Civil y Mercantil nos dice que los dictámenes de los expertos, aun cuando sean acordes, no obligan al juez a tomarlos en cuenta, mas bien este debe formar su criterio a través de todos los hechos cuya certeza se haya establecido durante todo el tramite del proceso.

2.5.4.- Reconocimiento Judicial.

En cuanto a la prueba del reconocimiento judicial debemos tomar en cuenta que es aquella actividad que se desarrolla por medio de las partes junto con el tribunal para que este ultimo adquiera el convencimiento de la pretensión que se quiere hacer valer tomando como ciertos y validos los hechos que están en conflicto entre las partes, toda vez que, por medio de cierta apreciación sea necesario o convincente que el tribunal examine por si mismo algún lugar, objeto o persona.

En el Artículo 172 del Código Procesal Civil y Mercantil se establece que en cualquier momento del proceso, incluso antes de el día de la vista, el juez podrá de oficio o a petición de parte practicar el reconocimiento judicial y podrá también hacerlo en diligencia para mejor fallar.

Algo que debemos tomar en cuenta es que los reconocimientos judiciales versaran específicamente sobre personas, lugares y cosas, y su vez los abogados y las partes podrán asistir a tales diligencias, pudiendo estas hacer de palabra ante el juez que lleve a cabo la diligencia las observaciones que consideren necesarias para un mejor desempeño de la misma. Esta diligencia deberá constar en acta redactada por el juez de merito en donde constaran los extremos solicitados por partes a ser objeto de dicho reconocimiento, la que será firmada posteriormente por el juez y por las personas que hayan comparecido en dicha diligencia. Dicha prueba es una de las mas importantes dentro del procedimiento civil, toda vez que el juez mantiene un contacto físico y visual sobre los hechos sometidos a litis, y puede observar de una manera directa las circunstancias físicas de las personas, lugares o cosas sobre las cuales versa el reconocimiento.

Incluso si vamos mas allá de lo evidente el juzgador puede observar la actitud de las partes y su reacción ante las diligencias que se practican, toda vez que el lenguaje corporal puede manifestar la anuencia o la resistencia a determinadas cuestiones que pueden demostrar la veracidad o el ocultamiento de hechos que pueden ser fundamentales para la resolución del proceso.

2.5.5. Documentos:

En la prueba de documentos, los objetos materiales son los que incorporan la expresión escrita de un documento que ofrece plena validez y que son susceptibles de poder incorporarse dentro de los autos o expediente respectivo. En tal virtud se entiende por prueba documental como el medio de prueba consistente en el conjunto de actividades dirigidas a convencer al tribunal de la certeza de determinados hechos mediante la apreciación de documentos. Los documentos pueden clasificarse especialmente en documentos públicos y documentos privados.

Son documentos públicos, aquellos cuya confección ha sido autorizada por una persona, como Notarios o corredores de comercio entre otros, en la cual esta estrechamente involucrada la fe publica, en otras palabras, el oficio de certificar fechas, lugares y formas de los sujetos que intervienen en los hechos puestos a la vista de este. Son documentos privados, los confeccionados sin intervención de las personas relacionadas anteriormente y que además no hayan sido emitidos por organismos públicos que tengan atribuida o no fe pública, si en determinado caso la tuviesen, serán catalogados como documentos públicos y si no la tuviesen serán catalogados como documentos oficiales, pero no privados.

A diferencia de los documentos privados cuya eficacia probatoria se la otorga libremente el tribunal, los documentos públicos establecen necesariamente la certeza sobre el hecho que motiva su otorgamiento, tal como la fecha de este y la identidad de los sujetos que intervienen en este. En el Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil se establece que los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos que cuya agregación se solicite a titulo de prueba, podrán presentarse en su original, copia fotográfica, reproducción fotostática o fotocopia mediante cualquier otro procedimiento similar. Los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos de que la ley exija que deban presentarse a través de testimonio.

Las copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas, salvo que existe prueba en contrario. Si el juez o la otra parte solicitan el original este deberá ser puesto a la vista, todo documento que una parte presente como prueba siempre probará en su contra es decir que el documento presentado tiene como objetivo desvirtuar las aseveraciones de la parte contraria. No obstante, cualquiera de las partes tiene la facultad de impugnar el documento presentado en el proceso, para lo cual deberá especificarse en su escrito con la mayor precisión posible cuales son los motivos de la impugnación, tal y como lo establece el Artículo 187 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.5.6.- Medios científicos de prueba:

En relación a los medios científicos de prueba conforme a nuestra legislación civil, este tiene una flexibilidad en el número de pruebas que pueden estar enmarcadas dentro de estos medios científicos de prueba, esto en virtud de lo establecido en el Artículo 191 del Código Procesal Civil y Mercantil que menciona que de oficio o a petición de parte, pueden disponerse de calcos, relieves, reproducciones y fotografías de objetos, de documentos y de lugares para una mejor percepción y entendimiento por parte del juzgador de los hechos sometidos a contienda.

Es permitido entonces, que para establecer si un hecho puede establecerse de un modo o no, el proceder a la reconstrucción del mismo. Si el juez lo considerase necesario, puede procederse a su registro en forma fotográfica o cinematográfica. En caso de que así conviniere a la prueba puede también disponerse de la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos u otros similares, y en general cualesquiera otros medios científicos que puedan ayudar al juzgador a determinar la veracidad de los hechos.

En relación a lo anterior, las partes tienen la facultad de aportar algunos medios científicos de prueba al proceso, tal es el caso de lo regulado en el Artículo 192 del Código Procesal Civil y Mercantil que determina cuales son los medios que las partes pueden aportar, a saber, registros dactiloscópicos, registros fotográficos, versiones taquigráficas, fotografías y sus copias, cintas cinematográficas, cualesquiera otra reproducción fotográfica, cualesquiera otro medio científico reconocido, que puede ser la prueba de ADN en su caso o cualesquiera otra prueba de laboratorio, comunicaciones telegráficas, radiográficas, cablegráficas y telefónicas, siempre y cuando se haya observado las disposiciones legales correspondientes y no hayan sido obtenidas de manera ilegal.

2.5.7. Presunciones:

En relación a las presunciones, la ley reconoce las humanas y las legales. Al respecto cabe señalar que bajo el concepto de presunción se constituyen elementos de valoración que debe emplear el juez en el momento de dictar su fallo, toda vez que, difieren unas de otras.

En el caso de las presunciones legales, estas son aportadas por el legislador directamente en la norma, y que no le resta mas al juzgador que aplicarlas como tales, salvo en algunos casos de prueba en contrario o criterios encontrados por parte del juez.

En ese mismo orden de ideas, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil nos dice que las presunciones de derecho admiten prueba en contrario, a menos de que la ley lo prohíba expresamente y son admisibles para este respecto, todos los medios de prueba cuando no exista precepto que los señale taxativamente.

En cuanto a las presunciones humanas, son valoraciones intimas, morales y éticas, que debe hacer el juez para someterse a una valoración de la prueba aportada por las partes en determinado litigio y que constituyen elementos de convicción al juez al poder apreciar el ofrecimiento, el diligenciamiento y la recepción de la totalidad de la prueba, que en este caso, se hace necesario al juez poner en practica el principio de inmediación y concentración procesal, que permite que esa presunción de la búsqueda de la verdad se encuentre acorde a constancias y circunstancias que se suscitaron el en el diligenciamiento de la prueba.

En el Artículo 195 del Código Procesal Civil y Mercantil se indica que la presunción humana solo produce prueba si es consecuencia directa, precisa y lógica deducida de un hecho comprobado. La prueba de presunciones debe ser intensa y debe concordar con las demás rendidas en el proceso.

En relación a la valoración de esta clase de prueba, es una actividad propia del juez y que a través de esta se aprecia el grado de convencimiento sobre la veracidad de los hechos sujetos a prueba y las conclusiones a que pueda llevar esta clase de medio para la correcta aplicación y resolución en el momento de dictar sentencia.

CAPITULO III

3.- Análisis del procedimiento que establece nuestro Código Procesal Civil y Mercantil para el procedimiento de la demanda y prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos.

La demanda como la definen algunos tratadistas es el acto con que la parte actora afirmando la existencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte, es decir el demandado, e invoca para este fin, la autoridad del órgano jurisdiccional.

Mario Gordillo señala que el juicio ordinario, al igual que los demás procedimientos, se inicia con la demanda y finaliza, normalmente con la sentencia. La demanda es el acto introductorio de la acción, por la cual, mediante relatos de hechos e invocación del derecho el actor determina su pretensión. Es a través de ella, que el actor inicia la actividad jurisdiccional y es a través de ella que plantea el derecho que estima que le asiste y pretende que se le declare en su favor.

Por su carácter formalista se debe cumplir con los requisitos de contenido y forma que la ley exige, de ahí que el Código Procesal Civil y Mercantil en sus Artículos 61 y 106 establecen los requisitos básicos para el planteamiento de la demanda, no olvidando por supuesto lo que para el efecto establecen los Artículos 63 y 79 del mismo cuerpo legal. La demanda se integra fundamentalmente por tres partes, la introducción, el cuerpo y el cierre.

Fundamentalmente, nos interesa distinguir dos clases de demanda: la llamada demanda introductiva de instancia y la demanda incidental. La primera, es decir la demanda introductiva de instancia es la que se ha definido anteriormente, en tanto que la segunda, configura lo que se llaman incidentes, que suponen un proceso ya iniciado. En la Ley del Organismo Judicial, se regula la materia correspondiente a los incidentes, o sea aquellas cuestiones que se promueven en un asunto y que tienen relación inmediata con el negocio principal, estos preceptos están contenidos del Artículo 135 al 140.

La importancia de la demanda se desprende de las consecuencias que puede producir en la tramitación del juicio. Se puede decir que es la base de éste y que de ella depende el éxito de la acción ejercida. Efectivamente, la demanda deberá contener las pretensiones del actor y sobre éstas ha de pronunciarse la sentencia; además, las demandas que sean defectuosas serán repelidas por el juez, según lo establecido en el Artículo 109 del Código Procesal Civil y Mercantil, o en su caso se generaran excepciones procesales; sobre los hechos expuestos en la demanda o en la contestación, o inclusive sobre la prueba o sobre aquellos asuntos cuyo conocimiento llegare a las partes con posterioridad según lo indica el Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil.

De aquí proviene que la mayoría de los procesos que en la práctica no prosperan, esto se debe al defectuoso modo de interponer las demandas.

El Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que en la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.

Asimismo, el Artículo 61 del citado código, contiene los requisitos de la primera solicitud. De esos requisitos, cabe destacar como substanciales los siguientes:

- La Individualización del demandante, principalmente con el objeto de establecer su capacidad para comparecer a juicio;
- La Individualización del demandado, por la misma razón anterior;
- La especificación del domicilio, para que el Juez pueda resolver los problemas relacionados con la competencia territorial;
- La especificación de la cosa demandada, o sea la determinación del objeto de la pretensión, circunstancia sumamente importante porque al igual que los otros requisitos servirá para resolver los problemas de la identificación de las acciones;
- La exposición de los hechos. En cuanto a la exposición de los hechos, la técnica procesal ha elaborado dos teorías: la de substanciación y la de individualización. Algunos autores sostienen que según la primera, que es la tradicional ya la que sigue la ley, deben exponerse circunstancialmente los hechos que constituyen la relación jurídica con la cualificación jurídica que les dé el actor; pero conforme a la segunda, de la individualización, basta con que se indique la relación jurídica que individualiza la acción, por ejemplo, el demandado Juan Pérez, en virtud de compraventa. Los hechos, sobre todo, contribuyen a determinar exactamente la pretensión del actor, independientemente de la calificación legal que él mismo les dé, y , asimismo, dentro de la llamada clasificación de las acciones, indican la naturaleza de la que se deduce, aún cuando el código guatemalteco, no obliga a que se especifique el nombre de la acción que se ejercita.

El tratadista Alsina, en cuanto a la descripción de los hechos, sostiene que es necesario hacer una distinción. En el sentido de que cuando se trata de una acción personal, como la obligación, nace casi siempre de un hecho, como un contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito, por lo tanto es necesario exponer su causa remota, en cuanto a los hechos eficientes o conexos con el litigio. Por ejemplo, cuando se reclame el pago de una suma de dinero, se expondrán los hechos que dieron origen a la obligación, a no ser que ésta conste de un instrumento o derive de una disposición de ley. En cambio si se indica que si se trata de una acción real, no será necesario referirse a la causa remota; así, el que reivindica no tendrá que expresar la causa de su dominio, es decir, la compra, la transacción, la donación, etc, pues éstas son formas de adquisición, bastándole invocar el título, salvo que se discuta la adquisición misma, pero entonces ya se trataría de una acción personal.

La exposición de los hechos como dice el código guatemalteco, debe ser clara y precisa, con lo que se quiere indicar que aparte del estilo llano y sin complicaciones, debe concretarse la exposición solamente a hechos que tengan relación con el litigio.

Aunque el código no establece propiamente un orden en la redacción de las demandas, y en consecuencia puede comenzarse con la petición, la práctica ha establecido una redacción más o menos ordenada, que va de la exposición de los hechos a la enunciación de la prueba, seguida de la fundamentación de derecho, para concluir con la petición.

Sin embargo es importante mencionar que dentro de dicho procedimiento existe la figura de la ampliación y/o modificación de la demanda. Esto en virtud de establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 110 en donde indica que podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada. En una misma demanda pueden proponerse diversas pretensiones contra una misma parte, siempre que no sean contradictorias, no que hayan de seguirse en juicios sujetos a procedimientos de distinta naturaleza, o sea lo que en doctrina se ha llamado acumulación objetiva de acciones, pero como más adelante diremos, muchas veces esta acumulación se produce posteriormente, o la comúnmente llamada sucesiva por inserción, lo que viene a ocasionar una modificación en la demanda original. El hecho de que el demandado ya haya intervenido en el juicio, oponiendo excepciones, no necesariamente indica el cambio o modificación de las pretensiones del actor, por cuanto que la demanda no ha sido contestada. El hecho de haber transcurrido el término de la audiencia para que se conteste la demanda. Tampoco obsta el cambio o modificación de las pretensiones del demandante, porque no hay disposición que lo obligue a acusar rebeldía por el sólo transcurso del término fijado.

Pero la demanda no solamente puede ser modificada por la acumulación sucesiva de acciones de una misma parte, puede serlo también en relación con los sujetos, cuando se incorporan nuevos sujetos al proceso; o en relación al objeto, cuando hay cambio en la cosa demandada o en la naturaleza del pronunciamiento que se persigue obtener del tribunal.

En relación a la acción o pretensión de la parte demandada dentro de los procesos, es posible que el contenido del proceso esté constituido por diferentes litigios entre los mismos sujetos procesales, o, que una misma litis presente ramificaciones que puedan originar procesos separados, cuya solución completa, sólo se logra mediante la unión de los mismos. Estas ideas dan origen a lo que en doctrina se conoce con el nombre de acumulación de los procesos, de ésta se han diferenciado dos clases: de acciones y de autos.

De acuerdo con las ideas de algunos autores, la pretensión constituye el verdadero objeto del proceso, entendiendo por objeto la materia sobre la que recae la actividad de los sujetos que en el proceso intervienen. Ahora bien, es fácilmente entendible la definición que muchos tratadistas utilizan en relación a la acumulación procesal, a saber, un acto o serie de actos en virtud de los cuales se reúnen en un mismo proceso dos o más pretensiones con objeto de que sean examinadas y actuadas, en su caso dentro de aquél.

La acumulación tiene un doble fundamento, por una parte, la economía procesal, y por la otra, la necesidad de evitar decisiones contradictorias. El primero de los casos es tal vez el que admite alguna consideración, por la circunstancia de que es indudable que la resolución de varias litis con el mismo criterio, supone una mayor ventaja, pero, la complejidad del nuevo proceso, cuyo contenido lo forman varias litis o litigios, hace que aquel concepto de economía procesal se vea un poco menguado. El segundo, no amerita mayor discusión, y en los casos en que este supuesto se dé, es imperativa la acumulación.

Dentro de las clases de acumulaciones de demanda, refiriéndonos siempre a la pretensión sobre la acción podemos decir que puede ser:

- **Objetiva:** Esta se basa automáticamente en la acumulación que alude al ejercicio de varias pretensiones en una misma demanda. Está sujeta a diversas limitaciones, que en la doctrina se han señalado al exponerse los principios de no contradicción, unidad de competencia y unidad de trámites.

Por el principio de no contradicción, se establece que las acciones o pretensiones que se hagan valer, en una demanda, no deben manifestar oposición entre sí, como si al ejercitar las acciones derivadas de la compraventa, se pidiera a la vez la devolución de la cosa vendida y la entrega del precio. Ahora bien, aquí debe tenerse presente, que la prohibición legal, en ese concepto, sólo se refiere al caso de que estas acciones sean acumuladas con el carácter de principales, vale decir para que el juez se pronuncie sobre ellas al mismo tiempo, pero esto no impide que se hagan valer en forma condicionada, a través de las llamadas acumulaciones sucesivas, eventuales y alternativas.

Por la unidad de competencia, se establece otra condición, o sea, que las acciones acumuladas sean de la competencia del Juez ante quien se promueve la demanda. Sin embargo, en este punto hay que hacer algunas salvedades, porque la competencia se ve modificada por la acumulación; y la acumulación de acciones también puede considerarse con respecto a la reconvencción.

La unidad de trámites, establece que las pretensiones que deban ventilarse en diferentes procedimientos que no son acumulables, como sucedería si se intentara acumular una pretensión tramitada en la vía sumaria a una que le corresponde la vía ordinaria.

En caso de desatención a los principios antes indicados, las excepciones oportunas serían las de demanda defectuosa o en su defecto legal en el modo de interponer la demanda y la de incompetencia.

El principio legal, según lo indicado en el Código Procesal Civil y Mercantil, establece que, contra la misma parte pueden proponerse en el mismo proceso diversas pretensiones, siempre que no sean contradictorias, y que tampoco hayan de seguirse en juicios sujetos a procedimientos de distinta naturaleza. Nótese pues, como en el principio legal contenido en el código, no se exige ningún vínculo en cuanto a las pretensiones, puesto que habla de pretensiones diversas, pero sí exige que se propongan contra una misma parte.

- **Subjetiva:** Que atiende a los sujetos que intervienen en el proceso. Esta puede ser activa, pasiva y mixta. En la activa hay pluralidad de actores. En la pasiva, pluralidad de demandados. Y en la mixta, pluralidad de actores y demandados. Esto según lo establecido en los Artículos, 111, 122, 53 al 57 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Entre los varios casos que pueden presentarse, en las activas pasivas y mixtas, tenemos:

- **Acumulación subjetiva propia:** En ella se encuentra una sola relación jurídica substancial con pluralidad de sujetos. Esto obedece a razones de economía procesal, por cuanto que las pretensiones acumuladas, podrían ser objeto de procesos diferentes, sin ninguna consecuencia legal, aún cuando se produjeran fallos contradictorios. Así ocurre por ejemplo

cuando se trata de obligaciones divisibles y también en las solidarias, en las que el actor o los actores pueden unir sus demandas contra los distintos demandados.

- Acumulación subjetiva impropia: Esta supone la existencia de varias relaciones jurídicas substanciales ligadas por razón de la causa o del objeto, con elementos comunes a los distintos sujetos, de donde deriva un vínculo jurídico entre las diversas demandas. Como existe esta relación puede darse el caso de sentencias contradictorias. Admite una división en cuatro casos, los cuales, tomando ejemplos citados por algunos autores, pueden ilustrarse así:

- Acumulación activa por comunidad de causa. Por ejemplo, las acciones acumuladas entabladas por un médico que reclama honorarios y los dueños del sanatorio que exigen el importe del derecho operatorio;
- Acumulación pasiva por comunidad de causa: Por ejemplo, del que ha sufrido un accidente demanda al dueño del vehículo, al conductor de éste y a la compañía aseguradora;
- Acumulación activa por comunidad de objeto, Por ejemplo, el de dos o más personas que ejercitan una acción reivindicatoria con respecto a la misma cosa.
- Acumulación pasiva por comunidad de objeto, en el sentido de que cuando se demanda por desalojo a varios inquilinos de un mismo inmueble, se hace para proceder a la demolición del mismo.

Este tipo de situaciones se regulan en el Artículo 54 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- Acumulación subjetiva necesaria: Esta se da cuando el fallo judicial es posible solamente con la presencia de todos los sujetos de la relación jurídica substancial. Así sucede en la legislación moderna civil, en la que la ley impone que en todo juicio de filiación será parte la madre, según lo indicado en el Artículo 208 del Código Civil. También en todos aquellos casos en que se persiga la declaratoria de nulidad de un acto jurídico, ya que la sentencia no podría dictarse si no han intervenido todos los que concurrieron a la celebración del acto jurídico.

Esta hipótesis que es una de las más interesantes, que da origen al litisconsorcio necesario. En el Código Procesal Civil y Mercantil, se alude a esta situación procesal en el Artículo 53, que dice que si la decisión no puede pronunciarse más que en relación a varias partes, éstas deben demandar o ser demandadas dentro del mismo proceso. Si éste es promovido por algunas o contra algunas de ellas solamente, el juez emplazará a las otras dentro de un término perentorio. El segundo párrafo de esta disposición es sumamente útil en la práctica, puesto que viene a resolver aquellos casos en que personas vinculadas por una relación jurídica se niegan a demandar o sea a actuar como litisconsortes activos, en cuyo caso pueden ser traídas al proceso como demandadas, a fin de que las afecte la resolución judicial.

En relación a la acumulación de procesos, a diferencia de la acumulación de acciones que generalmente se produce sin que haya varios procesos, en esta clase de acumulación es forzoso que existan varios procesos. La denominación que tradicionalmente se ha empleado, es decir la acumulación de autos, es impropia porque los autos no son sino el conjunto de

documentos en que constan las diferentes actividades que componen el proceso, se deben identificar, pues, como auto y proceso.

Pero prescindiendo de la terminología, podemos repetir que los fundamentos de la acumulación de procesos o de autos, son los mismos ya apuntados: la economía procesal y la necesidad de evitar decisiones contradictorias.

En la acumulación de procesos se mueven dos intereses: el particular, que esta representado por el que tienen las partes y que se traduce para ellas, en evitar el costos mayores que suponen varias actuaciones judiciales, y desde luego, el de evitar fallos contradictorios; pero esta finalidad se ve más pronunciada por otro interés cuyo carácter público no puede desconocerse.

No obstante estos principios, según el Código Procesal Civil y Mercantil, la acumulación de procesos sólo puede decretarse a petición de parte, salvo los casos de excepción establecidos en la ley, a saber, lo establecido en el Artículo 539 del citado código.

La acumulación procede de oficio en relación a los procesos que gozan del fuero de atracción, caso en que se encuentran los de ejecución colectiva y los sucesorios. También establece el Código Procesal Civil y Mercantil que si se tratare de consignaciones de rentas o pensiones, se acumularán de oficio o a solicitud de parte, al proceso principal, y si no fueren aceptadas, se resolverán en sentencia. En doctrina, con respecto a la relación que debe existir entre las diferentes pretensiones, se han distinguido dos clases de vínculos, la conexión simple y la conexión cualificada.

La conexión simple, es aquella en que la identidad de elementos comunes en que la conexión consiste no produce otro efecto típico que el de modificación de la competencia que la acumulación lleva consigo. La cualificada, es cuando además del efecto que produce la anterior, se originan otros efectos jurídico procesales.

En el Artículo 538 del Código Procesal Civil y Mercantil se establecen los criterios para determinar las normas aplicables a la acumulación. Tres son los casos que se puedan citar en que exista esta relación calificada: La litispendencia, La prejudicialidad y La accesoriedad.

- Litispendencia: Conforme al Código Procesal Civil y Mercantil, aún cuando esta materia se regula en el título que se refiere a la acumulación de procesos, ya no constituye una causa de acumulación, como lo era antes. Su concepto quedó fijado en el Artículo 540 del citado código.

La existencia de una litis pendiente, da origen a la excepción denominada como litispendencia, que tiene carácter previo, pero que también puede interponerse en cualquier estado del proceso y resolverse por el procedimiento incidental.

- Prejudicialidad: Es una pretensión es prejudicial con respecto a otra, cuando deba decidirse antes que ella y debe decidirse antes cuando la resolución que sobre ella recaiga ha de tenerse en cuenta en la resolución de la segunda. Este criterio es el que fundamenta la actual disposición del Artículo 538 inciso 3° del Código Procesal Civil y Mercantil.

- **Accesoriedad:** Se funda en la desigualdad de importancia entre una y otra pretensión que determina para alguna de ellas efectos jurídicos derivados de los efectos señalados a otra. Esta noción de accesoriedad, no atiende al valor, número o cuantía de cada pretensión, sino a su significación respecto al conjunto de elementos económicos o bienes que en el proceso figuran. Las manifestaciones de esta noción están contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil en los llamados juicios universales: En primer lugar, con respecto a aquellos juicios que tengan por objeto repartir los bienes del causante, entre sus respectivos herederos, procesos abintestatos y diligencias testamentarias; y en segundo lugar, con respecto a aquellos juicios que tengan por objeto repartir los bienes del deudor entre sus acreedores, tales como concursos y quiebras.

En relación a lo anterior es sumamente importante que analicemos los principios que inspiran a estas figuras, a saber, los principios que constituyen la relación laboral, pues entre ellos encontramos los siguientes.

- **Perpetuatio jurisdictionis:** que no es más que la prolongación de los efectos procesales de la demanda en relación con la jurisdicción y la competencia del juez. Se manifiesta principalmente para evitar que circunstancias posteriores a la iniciación del asunto, permitan separar al juez del conocimiento de él; y también para determinar el momento en que las partes, a través de un acto de voluntad, pueden desistir del asunto y someterlo a otro juez.

En términos generales, la doctrina señala algunas reglas, por ejemplo tratándose de competencia territorial, se aplica la regla de Perpetuatio Jurisdictionis, aún cuando cambie el lugar de las cosas sobre las que versa el proceso, o el demandado traslade su domicilio a otra parte, o bien sufran alteraciones las demarcaciones territoriales.

Es indiferente que el valor de la cosa litigiosa altere durante la tramitación del proceso, y en cuanto a la competencia funcional y jerárquica es diferente, porque está determinada por razones que no dependen de la voluntad de las partes. Generalmente será un criterio de orden público el que determine este tipo de competencia. De manera que, si una nueva ley determinase qué tribunales de una misma jurisdicción, pero de diferente jerarquía, deban conocer de asuntos que anteriormente competía su conocimiento a otros de categoría inferior o superior, no se aplica el principio de Perpetuatio Jurisdictionis.

En el Código Procesal Civil y Mercantil existe la disposición del Artículo 5 que recoge la Perpetuatio Jurisdictionis. Esta disposición establece que la jurisdicción y la competencia se determinaran conforme a la situación de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda, sin que tengan ninguna influencia los cambios posteriores de dicha situación. Debe advertirse que esta norma se refiere a la alteración de la situación de hecho, y por ello, no se aplica en aquellos supuestos en que las modificaciones ocurren por virtud de la ley, o sea por razones no de hecho sino de derecho. El autor Mario Aguirre Godoy como ejemplo señala que cuando entró en vigor el Código Procesal Civil y Mercantil al elevar la cuantía a quinientos quetzales para el conocimiento de asuntos por parte de los jueces de Paz, conforme al código anterior era hasta trescientos quetzales. Los jueces de primera instancia que estaban conociendo de asuntos mayores de trescientos y menores de quinientos quetzales se inhibieron y los pasaron a los juzgados de paz. En este caso no se aplicó el principio de la Perpetuatio Jurisdictionis porque la modificación fue determinada por la ley.

Existe algún problema al aplicar el principio cuando se produce el cambio de nacionalidad del demandado, porque no hay una opinión unánime. No obstante y siendo consecuentes con la naturaleza de dicho principio, a criterio de Mario Aguirre sí puede hacerse aplicación de él según nuestro sistema.

Finalmente, ante el caso de si efectuado el emplazamiento del demandado, pero no contestada la demanda por éste, surge la duda sobre si puede desistir el demandante de la acción intentada y plantearla a un tribunal diferente. Nuestro código no contempla que puede llevarse a cabo el desistimiento sin el consentimiento del demandado, en cualquier estado del proceso, siendo indiferente que se haya contestado o no la demanda. De manera que, producido el desistimiento del proceso se ha renunciado al derecho en que se fundaba la demanda, y en consecuencia, no puede plantearse ante otro tribunal.

Dentro de los efectos, podemos decir que el emplazamiento tiene efectos los cuales se dividen en efectos materiales y en efectos procesales, los que de acuerdo al Artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil son los siguientes:

- Efectos Materiales:

- El interrumpir la prescripción: este efecto material está regulado de la misma manera en el Código Civil, ya que el Artículo 1506, inciso 1°, establece que la prescripción extintiva se interrumpe por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo.

Aunque nuestro Código Civil no lo dice, tampoco este efecto interruptor se produce, si se ha declarado con lugar la caducidad de la primera instancia, en cuyo caso, las prescripciones interrumpidas mediante el emplazamiento del demandado, siguen corriendo tal como si la interrupción no se hubiera producido. En este aspecto del problema, en rigor de conceptos alguno tratadistas como Gómez Orbaneja y Herce Quemada señalan que aunque impropia se dice que la demanda o reclamación judicial, incluyendo la conciliación seguida de demanda, interrumpe la prescripción, en realidad ese efecto no se produce si se desiste de la demanda, si el actor deja caducar la instancia, o si se desestima la pretensión, lo que verdaderamente ocurre es que el proceso terminado con sentencia estimatoria es el que ha interrumpido la prescripción desde el día de la interposición de la demanda, y fuera de este caso, la demanda no producen ningún efecto.

- El impedir que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla. Esta situación se explica porque, aunque la posesión de la cosa hace presumir la buena fe, y en consecuencia le pertenecen al poseedor los frutos de ella, desde el momento en que se emplaza al demandado esa presunción de buena fe cesa hasta tanto la sentencia no resuelva la situación controvertida. Desde luego, si el demandado es absuelto, los frutos le pertenecen, ya que este efecto sólo se produce en el caso de condena.

- En este caso vale la misma observación hecha al anterior, o sea que el efecto material de la no adquisición de frutos por el demandado opera solamente si se dicta sentencia estimatoria, por lo que en realidad podría afirmarse que es la sentencia la que produce tal efecto, retrotrayéndose al momento que indica el código, a saber el emplazamiento.
- Constituir en mora al obligado, en el Código Civil también contempla normas al respecto, ya que la constitución en mora del deudor no siempre ocurre por acto judicial. En el Artículo 1430 del Código Civil establece que el requerimiento para constituir en mora al deudor o al acreedor, debe ser judicial o notaria. La notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento.
- Obligar al pago de intereses legales aún cuando no hayan sido pactados: Esta disposición debe relacionarse con el Artículo 1435 del Código Civil sobre que si la obligación consiste en el pago de una suma de dinero y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal hasta el efectivo pago.
- Hacer anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso, con posterioridad al emplazamiento. Tratándose de bienes inmuebles, este efecto sólo se producirá si se hubiese anotado la demanda en el Registro de la Propiedad,
- Para que se produzca este otro efecto material, es menester que la enajenación o el gravamen que se constituya en la cosa, sean posteriores al emplazamiento. La disposición menciona para el caso de los bienes inmuebles, los efectos de la medida precautoria que se conoce con el nombre de anotación de litis.

Claro que si la anotación de la demanda se produce antes del emplazamiento, el que la anota preserva sus derechos, ya que el Registro de la Propiedad tiene esa finalidad de publicidad de los actos que en él se inscriben, pero, si no obstante esa anotación el emplazado enajena o grava los inmuebles, los actos así ejecutados adolecen de nulidad por el efecto del emplazamiento.

Este régimen que se aplica a inmuebles, como ya se dijo, puede hacerse extensivo a los bienes muebles fácilmente identificables, que son objeto de registro conforme al Código Civil.

- Efectos Procesales:

- Dar prevención al juez que emplaza, este es el efecto por el que, según De la Plaza, sostenían los clásicos españoles, se prevenía el juicio, de tal suerte que el citado por un juez no podía después serlo por otro del mismo asunto.
- Sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia, en este caso, se refiere concretamente a la hipótesis en que puede prorrogarse la competencia del juez, como sucede en las situaciones de competencia territorial. La diferencia entre los casos que se contemplan anteriormente, estriba en que previene el juez que emplaza, cuando es competente en el primer caso, y por ello, ya no puede conocer ningún otro juez competente porque ya se ha vinculado al demandado a la

acción planteada. En cambio en el segundo caso, el juez emplazante no es competente, y por esa razón puede oponerse la excepción de incompetencia; pero, si el emplazado no lo hace, queda sujeto al juez emplazante y debe seguir el proceso ante él.

- Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso, esta obligación de las partes debe relacionarse con la del Artículo 79 del Código Procesal Civil y Mercantil, que ya se mencionó al abordarse las notificaciones, referente a que los litigantes tienen obligación de señalar casa o lugar que estén situados dentro del perímetro de la población donde reside el tribunal al que se dirijan, para recibir las notificaciones y allí se les harán las que procedan, aunque cambien de habitación, mientras no expresen otro lugar donde deban hacerse, en el mismo perímetro. Ese perímetro está fijado en el código. Esta disposición rige para el demandante y el demandado, y si se incumpliere, se les seguirán haciendo las notificaciones por los estrados del tribunal, sin necesidad de apercibimiento alguno.

Los efectos que hasta ahora hemos mencionado son los que legisla expresamente el Código Procesal Civil y Mercantil. Ahora bien, se suele citar otros que a continuación se refieren:

- En términos generales, nace el deber del órgano jurisdiccional de incoar el proceso, sustanciarlo, ordenarlo y llevarlo a término. Esta obligación no deriva desde luego, del emplazamiento, sino de la presentación de la demanda, si llena los requisitos legales.
- Atribuye competencia al juez en forma definitiva, si se han llenado los requisitos que establece la ley, la que permanece invariable aunque se modifiquen los hechos o circunstancias que le dieron origen, según el principio *perpetuatio jurisdictionis*.
- Un efecto similar al de la competencia, se produce en relación con la legitimación de las partes, pues éstas conservan las características que la determinan y que existían al tiempo de interposición de la demanda, en virtud del principio que algunos autores como Guasp estiman, que por analogía con el anterior, podría denominarse de la *perpetuatio legitimationis*.
- En relación con la actividad procesal, se produce el importante efecto de que una vez nacido el proceso, la litispendencia, impide que pueda haber otro proceso sobre la misma pretensión. Precisamente esta situación es la que da origen a la interposición de la excepción de litispendencia.
- Se cita también en la doctrina que, por la litispendencia, queda fijado quiénes son parte en el proceso, así como la materia sobre la cual versará el proceso.

Sin embargo es necesario considerar también las vicisitudes de la relación procesal, pues en toda esta materia se la designa también con el nombre de crisis procesales, porque se refiere a anomalías que se presentan en el proceso, en relación con los sujetos, el objeto o la actividad.

Comprendiendo todos los casos que tienen repercusión en cualquiera de los elementos mencionados, se agrupan las categorías de situaciones en lo que se llama transformación objetiva o subjetiva de la relación procesal; y la suspensión o interrupción de ésta.

Cuando el proceso se transforma o modifica en orden a su objeto propio, a la materia de un proceso, estamos en presencia de la transformación objetiva. Si la transformación se refiere a los sujetos que en ella intervienen, la situación se configura como una transformación subjetiva del proceso.

En cuanto a la transformación objetiva y subjetiva de la litis podemos observar lo siguiente. En cuanto a la transformación objetiva de la litis, en primer caso, lo que suele citarse es el de ampliación, modificación o reducción de la demanda, en cuanto a lo que se pide en ella. A esta hipótesis se refiere nuestro código cuando establece que podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada. Es precisamente este aspecto el que determina en nuestro derecho, que es uno de los efectos de la contestación de la demanda, ya que impide la transformación objetiva de la litis.

Dentro de esta categoría de alteración del objeto procesal, se incluyen los incidentes, porque precisamente incidente no significa más que cuestión anormal. En nuestra legislación, los incidentes pueden producir la suspensión del proceso o no producirla, pero de cualquier manera deben tener relación inmediata con el asunto principal.

En los casos de acumulación de autos, necesariamente tiene que operarse una transformación objetiva de la litis, debido a la reunión de diferentes objetos procesales que determina la acumulación de procesos.

Hay un caso singular señalado por De la Plaza, que consiste en una mutación de la demanda por hechos sobrevenidos, o sea por circunstancias o acaecimientos que ocurran después del inicio de la demanda.

Puede también incluirse dentro de esta categoría, la alteración que sufre el proceso por la reconvenición. En realidad a través de ésta se introduce una nueva acción en el proceso que altera su contenido inicial. Se trata en efecto, de una acumulación de acciones, la llamada sucesiva por inserción.

En cuanto a la transformación subjetiva de la litis, se llama así, porque se determina afectando a los sujetos que intervienen en el proceso. En primer lugar, se puede presentar, en relación al Juez, ya sea por razones de jurisdicción o de competencia. En los casos en que se produzca el defecto de jurisdicción o la falta de competencia, ocurrirá según el caso de que se trate, un cambio, en el juez que conozca del asunto, con la consiguiente transformación subjetiva del proceso. Naturalmente que, si se trata de cuestiones de hecho, como por ejemplo, el cambio de domicilio del demandado, del valor de la cosa, etc., como criterios determinantes de la competencia, no se producirá ninguna transformación de este tipo, en virtud del principio de *perpetuatio jurisdictionis*.

También puede venir determinada, por la muerte del juez, caso en el que es necesaria su sustitución; o por algún otro impedimento calificado.

En la acumulación de procesos, se produce el mismo fenómeno, porque un juez se ve privado de competencia, para que conozca el que está actuando en el proceso más antiguo. Puede darse asimismo otra hipótesis, menos común, que consiste en la supresión de tribunales, en cuyo caso otros o nuevos tribunales conocerán de los procesos ya iniciados, pero operándose de todas maneras una transformación de tipo subjetivo que afecta al órgano jurisdiccional.

En segundo lugar debemos mencionar los casos relacionados con los litigantes, puede darse por pérdida de la capacidad para ser parte pues en estos casos, en que se pierde la personalidad procesal del litigante afectado, debe tratarse propiamente de la muerte de las personas naturales o de la extinción disolución o liquidación de las personas jurídicas colectivas. En esta hipótesis se presenta el fenómeno procesal conocido con el nombre de sucesión procesal, porque entran al proceso partes distintas en sustitución de las anteriores. Si se trata del fallecimiento del litigante, el problema consiste en la constitución de una parte legitimada para continuar el mismo proceso, a saber, los herederos.

En el caso de que ocurra la muerte del representante legal, el problema se reduce a constituir nuevo representante. Ahora en cuanto a la capacidad procesal, el problema debe ser considerado en su aspecto positivo o negativo. Puede suceder que quien actúe como parte en el proceso pierda su capacidad, como sucedería si resultara enajenado. Pero también puede ocurrir que adquiera la capacidad, como sucede cuando el menor de edad que está debidamente representado por su tutor o por quien ejerza la patria potestad, llega a la mayoría de edad. En el primer caso debe ser debidamente integrada su capacidad. En el segundo puede perfectamente tomar parte en el proceso.

Uno de los casos más importantes es el de pérdida de la legitimación, por desaparecer determinada calidad: la de propietario, detentador, acreedor, arrendatario, etc. Si esta calidad es adquirida por una nueva persona, el problema se plantea en términos de averiguar si el proceso continúa entre las partes originarias, o bien, entre el primitivo actor y el nuevo legitimado. El caso más corriente es el de enajenación de la cosa litigiosa. En esta situación, si suponemos que se está ejercitando una acción reivindicatoria en relación a determinado bien ¿qué efectos se producen en el proceso?, debe continuarse el proceso entre las partes primitivamente constituidas o bien debe modificarse, para enderezarla contra el que enajenó la cosa.

De conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 1805 del Código Civil, pueden venderse las cosas o derechos litigiosos, o con limitaciones, gravámenes o cargas, siempre que el vendedor instruya previamente al comprador, de dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato. También el Artículo 1163 del Código Civil establece que los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán enajenarse o gravarse, pero sin perjuicio del derecho de aquel a cuyo favor se haya hecho la anotación.

En los Artículos 59 y 60 del Código Procesal Civil y Mercantil se regularon los problemas que pueden derivarse de la sucesión en el proceso, según que se trate de sucesión universal o a título particular.

También puede presentarse otra hipótesis, dentro de esta categoría, en el caso de pérdida de la postulación, por ejemplo en los sistemas en que se exige que determinados profesionales actúen en representación de las partes o que éstas tengan determinada dirección. Concretamente el caso de muerte, cesación o renuncia del procurador constituido o de revocación del poder. Pudiera presentarse un problema similar en el caso de cambio en la dirección profesional, por ausencia, muerte, sustitución o impedimento del letrado que actúe.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, no se exige la llamada capacidad de postulación en cuanto al procurador, ya que en nuestro sistema sólo es necesaria con algunas excepciones, es decir a través de la intervención de Letrado. Recordemos que de conformidad con el Artículo 61 inciso 8° del Código Procesal Civil y Mercantil, la primera solicitud que se presente a un tribunal debe llevar la firma y el sello del abogado colegiado que ejerce el patrocinio.

Ahora bien, otro de los aspectos importantes dentro del proceso y que esta estrechamente relacionado a la demanda son las tercerías excluyentes, que pertenecen al supuesto de intervención principal en que un tercero titular de una relación jurídica incompatible con la que se ventila en un proceso, pueda resultar afectado por la cosa juzgada. Para evitarle este perjuicio se establece la vía en que, generalmente con independencia del otro proceso, puede precaverse contra tal eventualidad. Hay dos clases de tercerías excluyentes, la de dominio o de mejor derecho, que es considerada como una incidencia del juicio principal y deben resolverse conforme al procedimiento señalado para los mismos en la Ley del Organismo Judicial.

Se dice que las de dominio se fundan en título que lo acredite, mientras que las de preferencia se fundan en el mejor derecho para ser pagado.

El Artículo 547 del Código Procesal Civil y Mercantil señala que todo aquel que intervenga dentro de un proceso de conformidad con el Artículo 56, que se refiere a la intervención voluntaria, dentro de este código, debe hacerlo por escrito o verbalmente, según la naturaleza del proceso, ante el mismo juez que conoce del asunto principal y en los términos prevenidos para entablar una demanda.

El Código Procesal Civil y Mercantil reconoce las tercerías excluyentes de dominio y las de preferencia, según lo establecido en el Artículo 550, y es indudable que debe justificarse al plantear la tercería el interés propio y cierto que se tiene, según la norma general del Artículo 548, que indica que no se admitirá la intervención de terceros que no tengan un interés propio y cierto dentro del proceso, aunque se halle su ejercicio pendiente de plazos y condición. El juez resolverá de plano la admisión o rechazo del tercero, si tuviere elementos suficientes para hacerlo con la prueba que se acompañe.

Nuestro código, a diferencia de otros, que limitan la tercería excluyente, para los casos de ejecución, permite esta forma de intervención en toda clase de asuntos.

Normalmente, esta clase de tercerías se presentan en relación con procesos de ejecución, cuando se afectan por el embargo bienes del tercero, o se pretende ejecutar un crédito con respecto al cual tiene preferencia el del tercero. Pero nada impide que se planteen en relación

con otro tipo de procesos, por ejemplo de cognición, toda vez que, cuando se discute la propiedad de un bien que el tercero afirma que le pertenece.

Debe diferenciarse según se trate de tercerías que se hagan valer en un proceso de ejecución o en otro de distinta naturaleza.

Si se trata de un proceso que no sea de ejecución, el problema principal consiste en que se debe dar oportunidad al tercero y a las otras partes, para que puedan discutir el derecho del tercerista. Esta situación se resuelve en el Artículo 550, que indica que a los terceros que aleguen un derecho de dominio o de preferencia, una vez resuelta su admisión en el proceso, se les concederá un término oportuno de prueba por diez días, común a todos los que litigan y no se concederá este término si el tercero comparece luego de verificada la vista del proceso o si estuviere pendiente de sentencia, salvo las facultades del Juez para mejor fallar.

Ahora bien, si se trata de procesos de ejecución, las tercerías excluyentes, de dominio y de preferencia, se tramitarán por el procedimiento de los incidentes. Del Artículo 552 del Código Procesal Civil y Mercantil se desprende claramente que las tercerías de dominio deben plantearse antes de que se lleve a cabo el remate, porque el párrafo primero de dicho Artículo establece que en las tercerías de dominio, mientras no esté resuelto el incidente respectivo no podrá ordenarse el remate de los bienes, suspendiéndose los procedimientos desde entonces, hasta que se decida la tercería. De manera que, si ya se llevó a cabo el remate, no hay posibilidad de suspenderlo.

Derivado de lo anterior podemos observar la importancia del planteamiento de la demanda y sus consecuencias en cuanto a representación y requisitos que deben cumplirse, basados en principios generales y la determinación de la ley.

De esa cuenta en el Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil encontramos la sección segunda que contiene el título de la prueba anticipada, que a su vez nos indica que, para preparar el juicio las partes pueden pedirse recíprocamente declaración de parte sobre hechos personales conducentes, lo mismo que reconocimiento de documentos privados.

No está demás indicar que en ese orden de ideas, el citado Artículo indica que, a esta clase de diligencias le serán aplicables las normas relativas a la declaración de parte y reconocimiento de documentos relacionados al proceso ordinario que se aplican supletoriamente a esta norma.

En relación a lo anterior, los requisitos de esta clase de procedimiento, a saber, la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos deben ser los establecidos por la ley, en cuanto al cumplimiento de las formalidades legales establecidas por nuestro código para tal efecto.

De hecho, en el Artículo 130 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, en cualquier estado del proceso, pero para el objeto que nos interesa, el sentido de cualquier litigante se puede referir a cualquiera de las partes, específicamente para el caso que nos incumbe, a la parte de la que se pretende el cumplimiento de una obligación.

De la misma manera, el reconocimiento de documentos corre con la misma suerte, en el sentido de que, la acción que se pretende esta estrechamente relacionada a la exhibición de un documento que garantiza el cumplimiento de la obligación por parte del demandado, y esta a su vez, esta prácticamente garantizada con la exhibición de un determinado documento que contiene la voluntad o el consentimiento de la parte que se pretende reconozca dicho consentimiento en la audiencia señalada para tal efecto.

3.1.-Principios de objetividad y libertad de la prueba y su relación con el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Como hemos visto anteriormente en la detallada lista de principios fundamentales del derecho, los que deben llaman nuestra atención a objeto de la presente investigación son los principios de objetividad y libertad de la prueba. En este sentido podemos enfatizar que, con base al principio de objetividad, la ley nos da los preceptos y bases fundamentales para regir las relaciones entre particulares. Dichas relaciones muchas veces se concentran en negocios jurídicos entre particulares que casi siempre llegan a buen término.

Sin embargo algunas de esas relaciones no resultan así, toda vez que eventualmente existe incumplimiento por alguna de ellas lo que conlleva a contienda entre ellas por diferencias en la negociación. Es aquí en donde surge la necesidad de dirimir esas diferencias por medio del órgano jurisdiccional a través de principios y leyes.

El principio de objetividad consiste esencialmente en la aplicación de la ley objetiva, ley que ha sido creada por el legislador con el propósito de su cumplimiento y su eventual sanción en caso de incumplimiento.

El juzgador aplica este principio cuando a través de las pruebas presentadas por las partes, hace aun análisis posterior al diligenciamiento de la prueba para llegar aun criterio que posteriormente será externado a través de una sentencia.

Ahora bien, refiriéndonos a las consecuencias que estas puedan asumir debido a su aplicación según lo indicado en el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, en primer termino debemos analizar el contenido del citado Artículo que hace referencia a la carga de la prueba, pues, las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Además quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión y quien contradice la pretensión del adversario ha de probar los hechos extintivos o de las circunstancias impeditivas de de esa pretensión.

En relación a lo anterior, la responsabilidad de las partes estriba en aportar, por un lado, la parte demandante, las pruebas que justifican su interés y apoyan su pretensión y por la otra, la parte demandada los medios de prueba que desvirtúen la veracidad de la pretensión de la parte actora. Ahora, la relación de estos dos aspectos estriba en que la prueba no puede ni debe presentarse arbitrariamente, pues la ley objetiva determina cuales son los medios de prueba idóneos para su presentación.

De hecho nuestra ley establece que los jueces podrán rechazar de plano los medios de prueba prohibidos por la ley, los notoriamente dilatorios o los propuestos con el objeto de entorpecer la marcha regular del proceso.

Ahora bien, cuales son los medios de prueba idóneos que la ley objetiva establece para su apreciación, según el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil son, la declaración de las partes, la declaración de testigos, el dictamen de expertos, el reconocimiento judicial, documentos, los medios científicos de prueba y las presunciones. Para cada uno de ellos la ley establece al procedimiento para su diligenciamiento y en consecuencia su efectiva valoración.

En cuanto al principio de libertad, este principio establece, en otras palabras, que a los particulares les es permitido hacer lo que la ley no prohíbe. En este sentido y en su relación con el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, las partes tienen la libertad de presentar todos los medios de prueba que estimen convenientes, con excepción de los que prohíbe la ley.

Es importante mencionar que no se restringe el derecho de libertad de las partes en cuanto a la carga de la prueba mencionada anteriormente, más bien se limita en el sentido de hacer de la prueba un medio más eficiente que lleva a la averiguación de la verdad objetiva por parte del juzgador.

3.2.-Análisis crítico de la valoración de la prueba respecto a los principios de defensa, libertad y objetividad.

Ahora bien, ¿Como se realiza la valoración de la prueba respecto a los principios de defensa, libertad y objetividad?

En cuanto al análisis de la valoración de la prueba respecto al principio de defensa, debemos acudir primero al principio fundamental inspirado en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el cual establece que nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

La relación garantía constitucional del derecho de defensa con la valoración de la prueba estriba que el juzgador no podrá crear criterio al prejuzgar sobre cualquier medio de prueba que presenten las partes y que haga presumir antes de la conclusión del proceso la culpabilidad de la parte demandada si que esta haya tenido la oportunidad de probar que las aseveraciones de la parte demandante no son ciertas.

En ese mismo orden de ideas, en la valoración de la prueba civil, que tiene similitud con el proceso laboral y de familia, toda vez que, por el principio de supletoriedad le son aplicables estas normas, existe el principio fundamental de que las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

En cuanto a este principio ha existido en la doctrina mucha discusión acerca de este, toda vez que, no se considera el grado de alcance que pueda tener frente a una parte y la otra, las posibilidades de adquisición que tienen las partes debe ser valorado por el juez en cuanto a la apreciación de la misma para poder obtener un punto objetivo que redunde la solución del problema a juzgar.

En ese mismo orden de ideas, cuando apreciamos la valoración de la prueba respecto al principio de libertad, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, en el último párrafo, en el caso de la prueba documental, nos dice que, entre otros, cualquier medio de prueba que una de las partes presente como medio de prueba dentro del proceso, siempre probara en su contra. Estas son razones por las cuales el juzgador en la valoración de las mismas debe considerar el principio de libertad, toda vez que, todos esos aspectos aportaran al proceso elementos que ayudara a tomar una decisión basada en la ley, evitando así cuestiones que limiten o reduzcan el principio anteriormente señalado y que se encuentra regulado en el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Respecto a la apreciación de la prueba y su valoración según el principio de objetividad, el Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil, nos dice que el juez podrá rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, aquellos que son notoriamente dilatorios o son propuestos única y exclusivamente para dilatar el mismo.

He aquí cuando se toma en consideración por parte del juzgador el principio citado anteriormente, toda vez que, la consecuencia de la valoración de la prueba según el principio de objetividad consiste en que si la parte a la que se rechaza su medio de prueba se encuentra aparente limitada en el sentido de que dicha resolución no es apelable.

Sin embargo, el principio objetivo no es restrictivo ni violatorio a los derechos de la parte afectada. El legislador observo la necesidad de legislar en el sentido que no se violen los derechos de la parte afectada por tal resolución.

En ese sentido la ley indica, en esa misma norma que, si la parte afectada no esta conforme a esta resolución puede protestarla a efecto de que sea posteriormente recibida por el tribunal que conozca en segunda instancia.

Los incidentes sobre la prueba no suspenden el término probatorio, más bien con respecto a la diligencia que motiva la discusión. Los tribunales, salvo ley vigente, deben apreciar el merito de la prueba de acuerdo con la sana critica y desecharan en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de derecho expuestos en la demanda y en su contestación con base en la ley objetiva vigente.

En cuanto a los requisitos para la práctica de la prueba de las partes cabe señalar que:

- La ley establece que la prueba se recibirá con citación de la parte contraria y sin este requisito no se tomara en consideración.

- La prueba debe practicarse de manera reservada cuando por la naturaleza de la misma, el tribunal lo considere pertinente y que el juez deba prescindir de todas las diligencias de prueba.
- En la prueba de declaración de parte existe la obligación de declarar por parte de todo litigante y debe hacerse ante juez competente. En cuanto a la forma de valoración es la prueba legal o tasada, toda vez que el legislador no le ha dado el margen de actuación de parte del juez, cuando indica en el Artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil que la confesión prestada legalmente produce plena prueba.
- En cuanto a la declaración de la prueba de testigos, las partes pueden probar sus respectivas proposiciones de hecho por medio de esta prueba y pueden presentar hasta la cantidad de cinco testigos por cada hecho que deseen establecer. Sin embargo, si estos no se presentan pese a estar notificados puede el juez, a petición de parte proponente suspender la audiencia para recibir la declaración de los que no llegaren a la audiencia señalada.
- Otra de las figuras importantes es el careo, la ley civil regula en cuanto a la prueba de testigos relacionado a las declaraciones que hubiesen sido contradictorias. Para ello, la valoración de la prueba según el Artículo 161 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que los jueces y los tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos. También debe apreciarse las declaraciones que hubiesen sido recibidas de conformidad con lo establecido en el Artículo 104. Sin embargo si estas llegasen a ser objetadas por alguna de las partes que no hubiese sido citada, en el momento de que se reciba es procedente que se ordene una nueva audiencia para realizar la citada diligencia.
- En relación a la prueba de dictamen de expertos, aquí las partes tienen la obligación de indicar con precisión los puntos sobre los cuales deberá versar el dictamen, en cuanto a la designación de los expertos estos pueden ser propuestos por ambas partes, incluso hasta en el caso de desacuerdos entre ambas el juez tiene la facultad de escoger un tercero en discordia para que emita su dictamen correspondiente. Respecto a la valoración de esta prueba, el Artículo 170 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que, aun cuando sea el medio de prueba idóneo, esto no obliga al juez, quien debe formar su opinión tomando en cuenta todos los hechos cuya certeza se haya establecido en el proceso.
- En cuanto al reconocimiento judicial, se puede decir que esta clase de medio de prueba es privilegiada, toda vez que puede practicarse dentro o fuera de la fase probatoria, incluso antes del día de la vista. Tal es la versatilidad de este medio de prueba que algunos juzgadores lo utilizan dentro de la figura de un auto para mejor fallar, es decir, comprometerse dentro del ambiente físico del ambiente en donde ha de realizarse tal reconocimiento a efecto de establecer puntos o aspectos donde halla quedado duda antes de emitir su sentencia. El reconocimiento puede versar sobre cosas, personas o lugares que interesen al proceso. Por la naturaleza de este medio, pese a que la ley no establece que valor probatorio se le dará de manera específica como en los otros casos, su valoración se deberá hacer por medio de la sana crítica razonada del juzgador.
- En la prueba de documentos las partes tienen la facultad de proponer y presentar oportunamente cualquier medio de prueba documental que deseen y sea idóneo objetivamente. Recordemos también que esta, como los otros medios de prueba son recibidos con citación de la

parte contraria, por lo tanto pueden ser sujetos de impugnaciones por parte del adversario para procurar restar valor total o parcial del documento que se pretende valorar. En cuanto a la valoración de este medio de prueba debe hacerse mediante el sistema de la prueba legal o prueba tasada.

- En relación a las presunciones legales y humanas, algunos autores sostienen que regularmente no deberían ser objeto de prueba dentro del proceso, toda vez que aparte de ser ambiguas y hasta cierto grado permisivas, en el caso de las presunciones legales, estas no pueden ser tomadas como pruebas por que no permiten al juzgador su valoración por que la ley ya lo establece, salvo prueba en contrario que haya sido sujeta de nulidad. En el caso de las presunciones humanas, podemos decir que estas son inherentes al juez y en ellas entrara a funcionar toda la experiencia lógica, la similitud con otros casos y la realidad del contexto en donde se desarrolla la litis. Siempre debemos tomar en cuenta que este medio de prueba permite presumir al juez lo sucedido en un determinado asunto y esa misma presunción complementada con el resto de los medios de prueba rendidos ayudan a tomar la decisión que pondrá término al litigio.

3.3.-Los principios de defensa, libertad y objetividad aplicados al derecho civil particularmente al procedimiento de la prueba anticipada de declaración de parte y reconocimiento de documentos.

En cuanto al principio de libertad, esta es una facultad que de conformidad con lo establecido en la ley objetiva vigente, los medios de prueba que puedan adquirir y proporcionar las partes para probar sus aseveraciones tanto de hecho como de derecho, esto en cuanto a la función limitante que impone el Código Procesal Civil y Mercantil a determinados medios de prueba como lo indica el Artículo 182 del citado código, en relación a que en el ámbito civil se encuentra ciertamente restringido.

Caso contrario corre en el ámbito de derecho de familia y derecho del trabajo, toda vez que el juez tiene libertades o dicho en otras palabras facultades discrecionales para celebrar diligencias de otros medios de prueba, incluso los no propuestos por las partes pero permitidos por la ley que el considere necesarios para descubrir la verdad y resolver a través de una sentencia apegada al derecho y a la legalidad. Estos actos discrecionales pueden ser, el practicar una diligencia de declaración de parte nuevamente a cualquier sujeto procesal, el realizar determinadas visitas o entrevistas, practicar algún otro reconocimiento judicial cuando lo considere necesario y solicitar informes a donde considere conveniente.

En lo relacionado al principio de objetividad, este tiene trascendencia en cuanto al principio de libertad, toda vez que, este en esa misma medida podría no estar encuadrado dentro de lo que se conoce como los medios mas tradicionales medios de prueba, a saber, dentro del derecho penal, que aunque es un procedimiento totalmente diferente utiliza ambos principios como base fundamental para la apreciación de los medios de prueba dentro del proceso.

Ahora bien, considerando el tema que nos atañe estos principios se aplican al derecho civil y en especial al procedimiento de la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento

de documentos en el momento de su aplicación al caso concreto, es decir en el procedimiento del trámite regular del expediente.

En primer término, la garantía constitucional relacionada al derecho de defensa está más que vinculada al principio del debido proceso. Todo proceso debe estar regido por normas, leyes y principios fundamentales que tienen como fin la administración de la justicia y la satisfacción de las partes que participan en el proceso, a saber, la parte demandante, en el sentido de ver cumplida su pretensión, y en cuanto a la parte demandada, que el menoscabo que haya sufrido por la acción ejercida en su contra no haya sido de manera arbitral e ilegal, toda vez que ello haya sido realizado por un procedimiento determinado por la ley que le haya otorgado la oportunidad de pronunciarse en defensa de sus intereses, aunque al final del procedimiento no haya obtenido una sentencia favorable.

En el procedimiento de la prueba anticipada ofrece a la persona del demandado la oportunidad de comparecer ante el órgano jurisdiccional ante quien se tramita el proceso para desvirtuar las pretensiones de la parte demandante en la audiencia señalada para tal efecto, toda vez, que este debidamente notificada consecuentemente podemos afirmar que no se ha violado el derecho de defensa pues se ha cumplido hasta el momento con el debido proceso.

En cuanto al principio de libertad, las partes, en este procedimiento en particular tienen la libertad de accionar en cuanto al ámbito de sus pretensiones, toda vez estas no sean ilegales y estén expresamente prohibidas por la ley. La declaración jurada podrá versar sobre cuestiones de hecho y derecho, toda vez que la ley no limita la acción del demandante en virtud de la naturaleza de la relación jurídica que haya originado la acción que promueve. Esta circunstancia se determinará al ser analizado el escrito inicial de demanda al calificar si cumple o no los requisitos indicados en la ley.

Así mismo en el caso del reconocimiento de documentos, las partes tienen la libertad de aportar los documentos que consideren pertinentes a efecto de justificar la causa que los motiva a plantear la presente acción. De la misma manera como en el caso expuesto anteriormente, el órgano jurisdiccional con base en la ley objetiva determinará si la acción cumple con los requisitos indicados en la ley para su diligenciamiento respectivo.

3.4.- Análisis del Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil y su eventual violación al Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La unidad de análisis objeto de la presente investigación es el Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil y su relación con el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y su eventual violación. Esta investigación está encaminada a establecer la necesidad de comprender, estimar y regular la oportunidad que debe tener la parte demandada, amparada en la garantía constitucional del Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala de probar que la presunción de verdad pretendida por la parte actora no es cierta a través de que, dentro del mismo procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada o reconocimiento de documentos deba existir la oportunidad procesal para justificar la incomparecencia a la audiencia señalada. Esto en

virtud de lo que hemos venido considerando anteriormente en relación al Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil que nos indica lo relativo a la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos.

En el Artículo 98 del citado código existen aspectos ya determinados por la ley para el procedimiento de la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos, sin embargo lo que llama poderosamente nuestra atención en la presente investigación es el animo del legislador en dejar cabos sueltos, específicamente al tramite del procedimiento de esta clase de procesos.

Algunos consideran el procedimiento de la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos no como un proceso, sino mas bien como una medida cautelar que asegura cierto aspecto procesal en el ínterin de la preparación del un proceso al parecer independiente pero estrechamente ligado a la prueba anticipada.

Esto puede observarse al poco interés manifestado en esta clase de procedimiento, toda vez que, las normas establecidas para el juicio ordinario son las que se aplican supletoriamente a la prueba anticipada y no las normas de la prueba anticipada al procedimiento ordinario.

No se ataca en si el trámite del procedimiento, por que de hecho fue redactado con la finalidad de asegurar o preparar una acción que requiere y necesita mas tiempo para su preparación como lo son los procedimientos comunes.

Entre las ventajas que encontramos en el procedimiento de la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos esta el hecho de es un procedimiento versátil y relativamente antiformalista, toda vez que, a comparación de otros procesos como los de conocimiento, ejecución etc., es un procedimiento estimado para ser eficaz y relativamente corto.

Decimos que es antiformalista en virtud de que, siempre y cuando cumpla con lo requisitos del Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, la presunción de verdad de un determinado hecho es suficiente para estimar la necesidad que tenga la parte demandante para sujetar al demandado al proceso, en pro de una preparación suficiente para ejecutar posteriormente el resultado del procedimiento.

Ahora bien, considerando el Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil y su eventual violación al derecho de defensa contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, continuando en el análisis del estudio hacia la justificación del problema sujeto a la presente investigación, en el momento que se presenta la demanda y esta cumple con los requisitos ya mencionados con anterioridad, la demanda procede a notificarse en tiempo y de conformidad con la ley, el demandado entonces enterado de tal resolución podrá adoptar la actitud que consideren pertinente.

Es aquí entonces donde debemos partir para analizar que una de las obligaciones fundamentales del estado para con todos los habitantes de la republica es la de garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Sin

embargo, que sucede con el derecho de defensa de un particular cuando por una u otra razón este no comparece a la audiencia señalada para la absolución de posiciones o el reconocimiento de documentos. En que situación queda el particular ante las pretensiones de la parte que demanda, que a través del procedimiento de la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos pretende hacer valer una pretensión que únicamente es una presunción de verdad.

La ley determina en el Artículo 131 del Código Procesal Civil y Mercantil, que en virtud de no haber comparecido la parte demandada a la audiencia señalada, debe hacerse efectivo el apercibimiento contenido en la resolución que dio trámite al escrito inicial de demanda, es decir, a solicitud de parte la parte demanda deba declararse “confesa”, en consecuencia se tendrán por ciertas las aseveraciones sostenidas por la parte demandada.

En ese mismo orden de ideas, el tribunal dictara una resolución o auto, por medio del cual, con base en las actuaciones sostenidas dentro de los autos, se declara como ciertas las presunciones de verdad del demandante, y posteriormente, por medio de una certificación de dicho auto, este asumirá mas adelante la figura de un título ejecutivo que se hará valer en el procedimiento que la parte interesada adopte.

Sin embargo, la justificación de esta investigación no pretende basarse en la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos únicamente como un procedimiento cautelar en si, sino mas bien en la posibilidad de que no se contravenga una garantía constitucional como lo es el derecho de defensa contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido del derecho que tiene la parte demanda, amparada por el Artículo antes mencionado, a poder probar y a su vez demostrar, dentro del proceso de prueba anticipada de declaración jurada o reconocimiento de documentos que la presunción de verdad que pretende la parte actora no es cierta.

Por lo esta tesis se enfoca en la necesidad de comprender, estimar y legislar la oportunidad que debe tener la parte demandada, amparada en la garantía constitucional del Artículo 12 para probar que la presunción de verdad pretendida por la parte actora no es cierta, a través de que, dentro del mismo procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada o reconocimiento de documentos deba existir la oportunidad procesal para justificar la incomparecencia a la audiencia señalada.

Dentro de esta oportunidad que la ley debe conferir, obviamente debe estar comprendido el presupuesto de que, así como el demandado puede justificar su incomparecencia también puede y debe presentar los documentos que destruyan la eficacia de la presunción de verdad de la parte interesada que, en muchas oportunidades va acompañada sin documento alguno.

He aquí entonces la necesidad de regular dentro de nuestra legislación, las circunstancias citadas anteriormente, a saber, que la parte demandante únicamente basa sus pretensiones en presunciones de verdad.

Si aplicamos supletoriamente como ya se ha comentado anteriormente las normas del Artículo 130 del Código Procesal Civil y Mercantil todo litigante esta obligado a declarar bajo

juramento en cualquier estado del juicio, los litigantes en este caso, son las partes que intervienen dentro del proceso y tienen la obligación de declarar para probar sus pretensiones, esta obligación es recíproca, toda vez que, así como se solicita la declaración de una de las partes, la parte contraria tiene el derecho de solicitar la declaración de la otra. Esta reciprocidad se refiere al principio de igualdad que debe suceder sobre las partes que intervienen en dicho proceso.

Claro está que este principio se cumple cuando ambas partes respetan y cumplen el principio del debido proceso por medio de la observancia de la ley objetiva.

Sin embargo la ley no es perfecta y como muchas, ha requerido múltiples ajustes, consideraciones, modificaciones y reformas en muchos aspectos. Estas modificaciones y reformas son partes fundamentales para la implementación de un mejor sistema de justicia y administración gubernamental.

Pero, relacionado al tema que nos incumbe, se hace necesario tomar en consideración, las recomendaciones de la presente tesis, toda vez que, lo que se pretende en este caso es que esa administración de justicia, es decir, el fin supremo por medio de alcanzar la completa satisfacción de las partes a través de la correcta administración de justicia se cumpla, específicamente, en el procedimiento de la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos.

Ahora, si bien es cierto que como un excluyente al análisis de la presente tesis podría alegarse que, -la parte demandada- tendrá la oportunidad más adelante de presentar los documentos suficientes para desvirtuar la pretensión del actor, si en caso el título ejecutivo obtenido a través de la prueba anticipada de declaración jurada o reconocimiento de documentos se concreta por medio de una demanda ejecutiva.

Lo particular de esta investigación se basa en el hecho de que existe el riesgo efectivo de que eventualmente se viole el derecho de defensa contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Esto en virtud de que, en primer lugar existe una presunción de verdad, tanto en las aseveraciones de la parte demandada, como en los documentos que hubiese podido presentar como prueba, en el sentido de que puedan ser ciertos o no. Y en segundo lugar, si se hubiese presentado una demanda ejecutiva, en el ínterin de la misma se hacen efectivas medidas precautorias como el embargo de bienes, depósitos monetarios y arraigo –entre otras- que provocan el menoscabo de bienes propiedad del demandado y lo más importante, de garantías constitucionales, que si bien es cierto pueden restablecerse oportunamente, es muy probable que dicho restablecimiento conlleve demasiado tiempo, afectando directamente a la persona demandada por una presunción de verdad, que a través de una demanda de prueba anticipada de declaración jurada o reconocimiento de documentos no pudo ser desvirtuada por no comparecer a dicha audiencia.

He aquí entonces que se estima la necesidad de regular, no un trato favorito a la parte demandada, si no más bien la oportunidad de justificar dentro del mismo procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos su

incomparecencia y a su vez presentar los documentos o medios de prueba suficientes que establezcan su solvencia ante las presunciones de la parte demandante, en aras de una pronta, equitativa, y austera administración de justicia.

3.5.- Necesidad de adecuar y legislar en la práctica jurídica legal.

Como ya hemos visto anteriormente, existe la necesidad de legislar en la práctica jurídica legal, la oportunidad procesal que debe tener la parte demandada para justificar su incomparecencia a la audiencia de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos, esto en virtud de lo ya expuesto y con base en los razonamientos dictados.

Esto en virtud, como ya se comento anteriormente de una pronta y satisfactoria administración de justicia. Cabe la necesidad de comentar que, esta clase de procedimientos cada vez son mas utilizados por los particulares, toda vez que, las relaciones entre los mismos cada vez son diferentes y distintas.

Esto obedece a que, con el transcurso de los años por medio de la tecnología y las relaciones internacionales entre particulares, el comercio ha abierto nuevas puertas para las negociaciones que tiene como fundamento una base jurídica.

Esta base jurídica esta tiene soporte a través de los procedimientos legales que la ley dispone en caso de divergencia entre particulares.

A través de de las comunicaciones inalámbricas, el Internet, la telefonía celular y la comunicación satelital los particulares realizan muchas negociaciones entre si, que tiene como consecuencia consolidación de negocios que en principio se cierran o consolidan por medio de simples acuerdos verbales.

Hoy como antes, muchas personas utilizan el acuerdo verbal para consolidar sus acuerdos, pero muchos de tales acuerdos no llegan a consolidarse por incumplimiento de alguna de la partes.

Ante esto nuestra legislación contempla la figura objeto de la presente investigación, muchos someten sus diferencias a efecto de obtener un documento que represente tal consolidación a través de la declaración expresa o tácita de la parte demandada por medio del procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos.

Atendiendo al fin supremo de nuestra constitución, el estado debe garantizar la igualdad de los particulares ante la ley y entre ellas mismas, para ello, cada una de las partes tiene la libertad, es decir en otras palabras, que tiene el derecho de demandar y la otra parte el derecho de defenderse.

Siguiendo ese mismo orden de ideas, la ley objetiva señala el procedimiento que debe llevarse a cabo para que el juzgador pueda decidir sobre quien recae el derecho que reclama.

Algunos procedimientos de nuestro conocimiento han sido objeto de constantes reformas y cambios, tales como el procedimiento penal, civil y administrativo entre otros, con la finalidad de hacerlos mas efectivos para que puedan cumplir con la exigencia de la sociedad en donde tienen un fin aplicable.

Cabe destacar que Guatemala poco a poco se ha ido incorporado a las relaciones del comercio internacional, así como de otras muchas más, y esto demuestra que a mayor compromiso mayor debe ser la capacidad del estado para resolver los conflictos que surjan entre los particulares. En consecuencia las diferencias que surjan deben ser dirimidas rápidamente en prevención de un desgaste excesivo en procesos engorrosos y extremadamente dilatorios que denotan un retraso en la modernización del sistema de justicia.

Los conflictos entre las partes, en tanto le sea posible al estado, deben resolverse de una manera rápida y sin complicaciones, toda vez que lo que se busca es la satisfacción de las partes procesales involucradas en el proceso.

Eso es precisamente lo que se recomienda a través del presente trabajo de investigación, a saber, que dentro del procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos, la parte que no se haya presentado a la audiencia señalada, tenga la oportunidad de justificar su incomparecencia y así mismo presentar los documentos o pruebas relacionadas que permitan desvirtuar efectivamente las presunciones de la parte demandante con el efecto de obtener la agilización del proceso y terminarlo sin necesidad de acudir a otro procedimiento que recargue mas al sistema de justicia.

Esto con el fin de obtener la depuración prematura de muchos procesos potenciales que se iniciaron como prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos y que siguen, incluso hoy día, a través de procesos ordinarios o ejecutivos, en tanto que pudieron resolverse de manera definitiva dentro del mismo procedimiento.

En tal virtud se estima que existe la necesidad de legislar y regular en la practica jurídica guatemalteca el procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos en cuanto a la necesidad de comprender, estimar y regular legalmente la oportunidad que debe tener la parte demandada, amparada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, en cuanto a probar que la presunción de verdad pretendida por la parte actora no es cierta, esto en virtud de que, dentro del mismo procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos deba existir la oportunidad procesal para justificar la incomparecencia a la audiencia señalada, pues caso contrario suele conllevar un alargamiento en la aplicación de la justicia, una eventual violación al derecho de defensa y una consecuente insatisfacción de las partes procesales.

CAPITULO IV

4. Presentación y análisis de los resultados de trabajo de campo.

La técnica de trabajo de campo se realizo en base a encuestas dirigidas a treinta abogados que litigan en los diez juzgados de primera instancia del ramo civil de la Ciudad de Guatemala departamento de Guatemala, siendo la siguiente, la encuesta que se les dirigió.

4.1.- De la entrevista realizada a treinta Abogados litigantes de los juzgados de Primera Instancia del ramo Civil del Municipio y Departamento de Guatemala.

Encuesta practicada a 30 Abogados litigantes en los diez juzgados de primera instancia del ramo civil de la Ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala.

Ponente: Bachiller. Milton Rafael Chinchilla Santos.

Tesis intitulada: “La prueba anticipada de Declaración de Jurada y Reconocimiento de Documentos y su eventual violación al derecho de defensa contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.”

Solicitando su valiosa colaboración para mi trabajo de tesis, ruégole responder a las siguientes preguntas:

- Pregunta 1:

¿Conoce usted el procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos?

SI _____.

NO _____.

- Pregunta 2:

En su ejercicio profesional, ¿ha representado alguna vez a una persona que ha sido notificada para comparecer a absolver posiciones y reconocer documentos en alguna diligencia de prueba anticipada?

SI _____.

NO_____.

-Pregunta 3:

¿Conoce usted lo que es el derecho de defensa?

SI _____.

NO_____.

- Pregunta 4:

¿Considera usted que es importante que el absolvente se presente a una audiencia señalada dentro de un procedimiento de Prueba Anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos?

SI _____.

NO_____.

- Pregunta 5:

¿Conoce usted el concepto jurídico-legal de la expresión “justa causa” contenida en el Artículo 131 del Código Procesal Civil y Mercantil?

SI _____.

NO_____.

- Pregunta 6:

¿Sabía usted que en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, según los Artículos 131 y 138 la única justa causa para no comparecer a una audiencia de declaración jurada o reconocimiento de documentos, es la enfermedad?

SI _____.

NO_____.

- Pregunta 7:

¿Considera usted que puedan existir o acontecer otros motivos aparte de enfermedad, para no comparecer a una audiencia de declaración jurada o reconocimiento de documentos dentro de una diligencia de prueba anticipada?

SI _____.

NO _____.

- Pregunta 8:

Si su respuesta a la pregunta 7 fue afirmativa; ¿Considera usted que la persona que no asistió a la audiencia señalada dentro de una diligencia de prueba anticipada, pueda justificar su incomparecencia dentro del mismo procedimiento?

SI _____.

NO _____.

- Pregunta 9:

¿Considera usted que si dentro del procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos, al absolvente no se le permite justificar su incomparecencia por un motivo ajeno a la enfermedad, se viola su derecho de defensa?

SI _____.

NO _____.

Análisis de las respuestas:

A la primera pregunta de la encuesta, veintiocho (28) profesionales contestaron que SI conocen el procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos, y únicamente dos (2) que no lo conocen, lo que demuestra que la mayoría absoluta tiene conocimiento de la existencia de este procedimiento y que positivamente en alguna oportunidad han tramitado el proceso.

Con relación a la pregunta numero dos, la cual tiene que ver con el ejercicio del profesional encuestado, sobre si en alguna oportunidad ha representado a una persona que ha sido notificada para comparecer a absolver posiciones y reconocer documentos en alguna diligencia de prueba anticipada, diecisiete (17) profesionales contestaron que SI han representado a personas relacionadas con lo antes expuesto y trece (13) que no lo han hecho, lo que demuestra que, aunque la gran mayoría conoce la figura de la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos, son aproximadamente un poco mas de la

mitad de los profesionales encuestados quienes han tramitado el procedimiento a través del patrocinio a sus clientes.

A la pregunta numero tres de la encuesta, los treinta (30) profesionales encuestados respondieron que SI conocen el derecho de defensa. Lo que demuestra conocimiento sobre la capacidad de poder ejercer esta garantía constitucional ante cualquier situación que ponga en riesgo los derechos de los particulares.

Con relación a la pregunta numero cuatro, en el sentido de considerar personalmente si es importante que el absolvente, en otras palabras el demandado, se presente a una audiencia señalada dentro de un procedimiento de prueba anticipada y reconocimiento de documentos, veintisiete (27) contestaron que SI, y tres (3) consideraron que no, lo que demuestra que existe un concepto muy definido acerca de la responsabilidad que deben tener las personas en obediencia al debido proceso, en el sentido de no evadir dicha responsabilidad, si no mas bien procurar a través de los medios legales correspondientes el esclarecimiento de los hechos que se le imputan teniendo la seguridad absoluta sobre la imparcialidad que deberá prevalecer en el procedimiento.

A la pregunta numero cinco, sobre si se conoce el concepto jurídico legal de la expresión justa causa contenida en los Artículos 131 y 138 del Código Procesal Civil y Mercantil, veintisiete (27) de los profesionales encuestados respondieron que SI, mientras que tres (3) respondieron que no, lo que demuestra que existe conocimiento de la causa que justifica la inasistencia a una audiencia señalada, en particular para el caso que nos atañe, la audiencia para prestar declaración jurada o reconocimiento de documentos.

En relación a la pregunta seis, sobre si se sabe que en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, según los Artículos 131 y 138 la única causa para no comparecer a una audiencia de declaración de parte o reconocimiento de documentos es la enfermedad, veintiséis (26) de los profesionales encuestados contestaron que SI y cuatro que no, lo que indica que se esta sabido que, la única causa para no comparecer a una audiencia señalada, saber la declaración de parte o reconocimiento de documentos es la enfermedad.

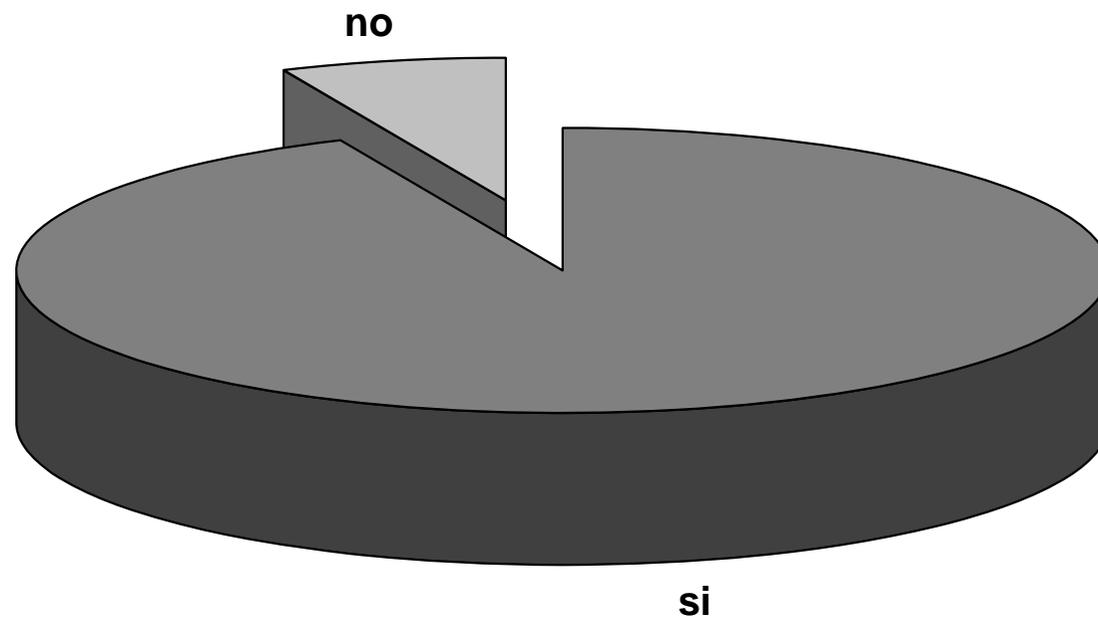
A la pregunta numero siete, veintitrés (23) profesionales contestaron que SI, y siete (7) que no, lo que significa que la gran mayoría considera que pueden existir circunstancias o motivos distintos del indicado en la ley, para que una persona no pueda presentarse en la audacia señalada para la declaración de parte o reconocimiento de documentos. Por lo tanto se puede observar una pequeña brecha entre lo que indica la ley, a saber, la causa justa representada por la enfermedad, y las circunstancias no previstas por el legislador que hoy por hoy suceden todos los días debido a la modernización del sistema o la versatilidad cambiante del estilo de vida de los particulares en estos tiempos modernos.

En relación a la pregunta numero ocho, sobre si se considera que la persona que no asistió a la audiencia señalada dentro de una prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos, puede justificar su incomparecencia dentro de mismo procedimiento, veintitrés (23) profesionales contestaron que SI y siete (7) que no, lo que demuestra que se estima la necesidad que dentro del mismo proceso se haga efectivo el principio de igualdad procesal, toda vez que, aunque puede alegarse que este se hace efectivo

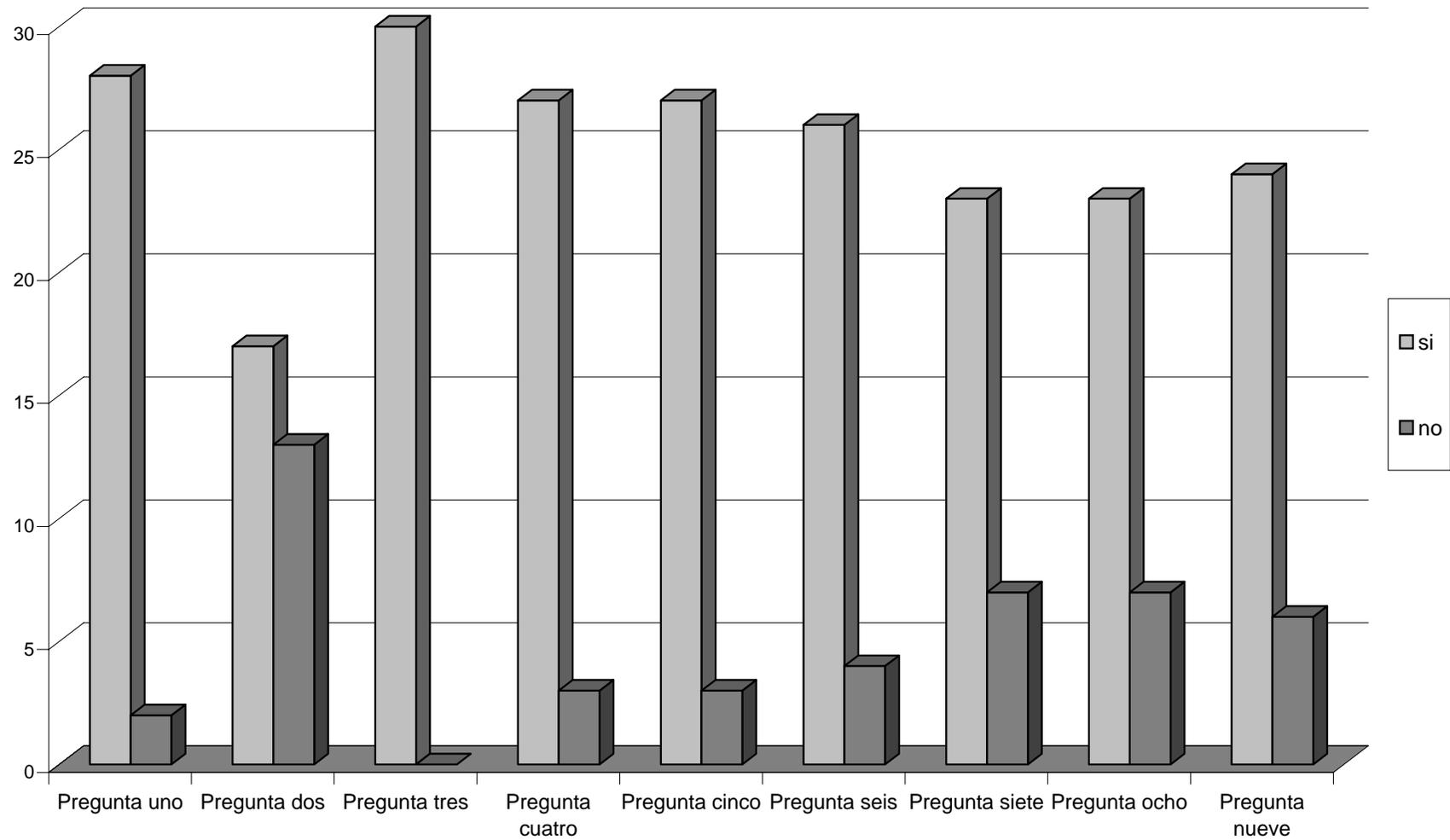
en el momento de la notificación, no se consuma hasta que la parte demandada se pueda pronunciarse sobre la acción que se establece en contra, caso contrario se estaría violando su derecho de defensa, y mas aun, si existen circunstancias que no estén identificadas con la enfermedad como causa justa, pero que de la misma manera limitan el derecho de accionar en defensa de sus intereses.

A la pregunta numero nueve, en relación a la respuesta de la pregunta numero siete, se cuestiono sobre si se considera, que al negársele al particular la oportunidad de justificar su incomparecencia a la audiencia señalada dentro de mismo procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos, se estaría violando su derecho de defensa, veinticuatro (24) contestaron que SI y seis (6) que no, lo que demuestra efectivamente que, dentro de la muestra de treinta abogados litigantes que ejercen su profesión dentro de la delimitación escogida, a saber, los diez juzgados de primera instancia del ramo civil del municipio y departamento de Guatemala, consideran que se estaría violando el derecho de defensa del particular que no pueda justificar su incomparecencia a la audiencia señalada dentro del procedimiento de prueba anticipada. Esto en virtud de que, así como suele iniciarse el procedimiento de prueba anticipada, otorgándose por disposición de la ley el derecho a accionar al demandante, tomando en cuenta una presunción de verdad, debe existir dentro del mismo procedimiento la oportunidad procesal para que la parte demandada, en caso de no comparecer a la audiencia señalada, justifique su incomparecencia, pues suele ocurrir que no únicamente la causa justa conocida como enfermedad pueda acontecer, además de que, pueda efectivamente la parte demandada tener en su poder los medios de prueba validos y suficientes para demostrar que la presunción de verdad del accionante no es verdadera, y así dirimir definitivamente dentro del mismo procedimiento la controversia entablada por las partes. En consecuencia se tendrá un procedimiento que no estará determinado a declarar oportunamente confeso de los hechos que se le imputan a alguien, por su incomparecencia a la audiencia de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos, sino mas bien un procedimiento que tienda hacia la solución rápida y efectiva de los conflictos entre los particulares generando la depuración de los ya saturados juzgados de la republica y la satisfacción de las partes procesales.

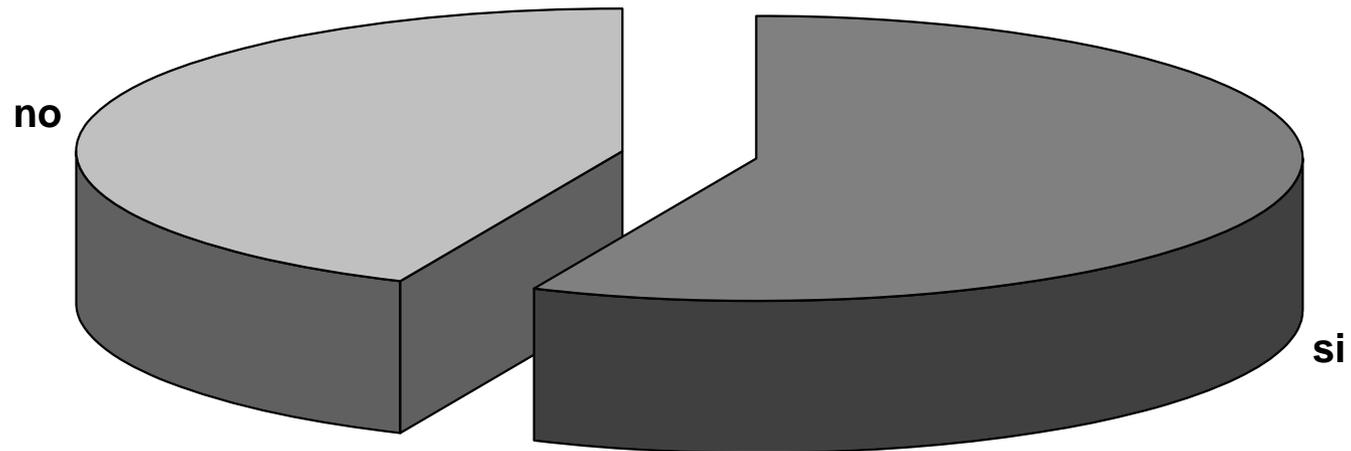
¿Conoce usted el procedimiento de Prueba Anticipada de Declaración Jurada y Reconocimiento de Documentos?



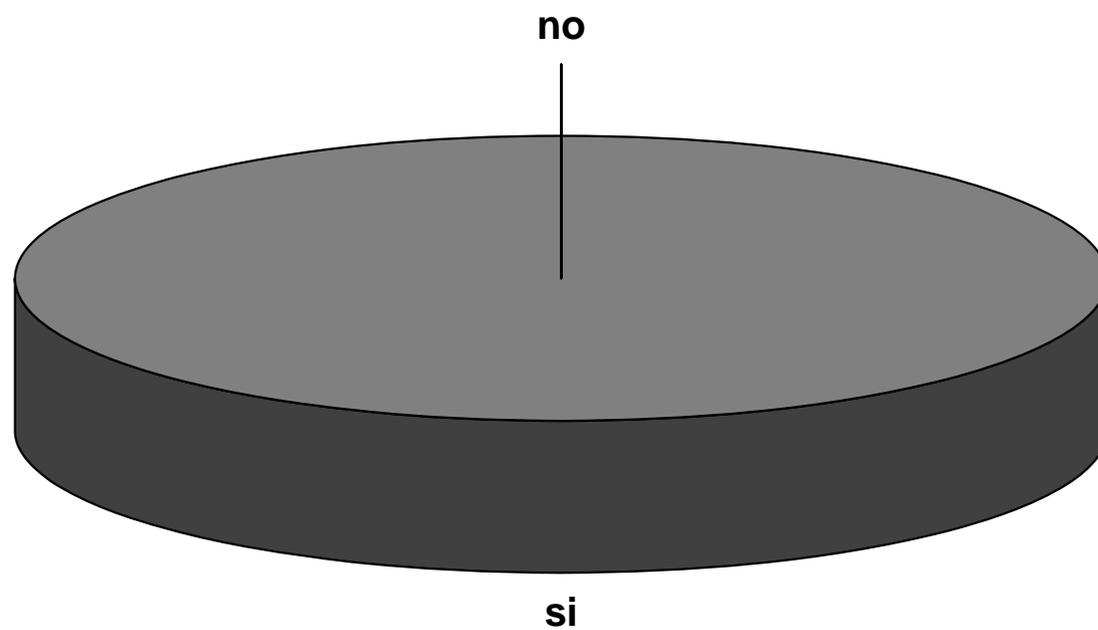
LA PRUEBA ANTICIPADA DE DECLARACIÓN JURADA Y RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS Y SU EVENTUAL VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 12 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA



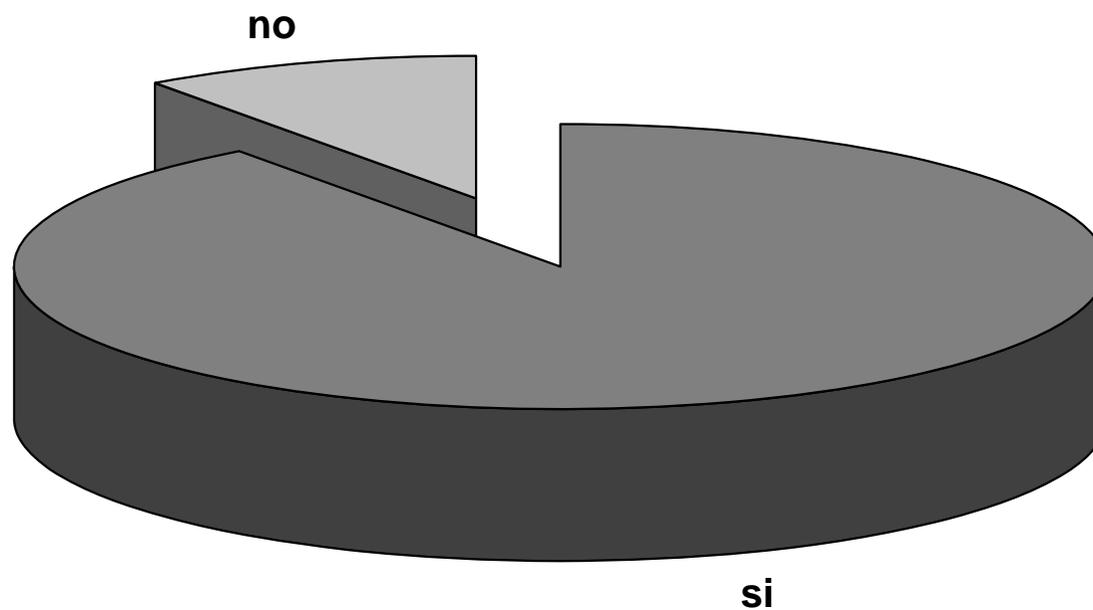
En su ejercicio profesional, ¿Ha representado alguna vez a una persona que ha sido notificada para comparecer a absolver posiciones y reconocer documentos en alguna diligencia de prueba anticipada?



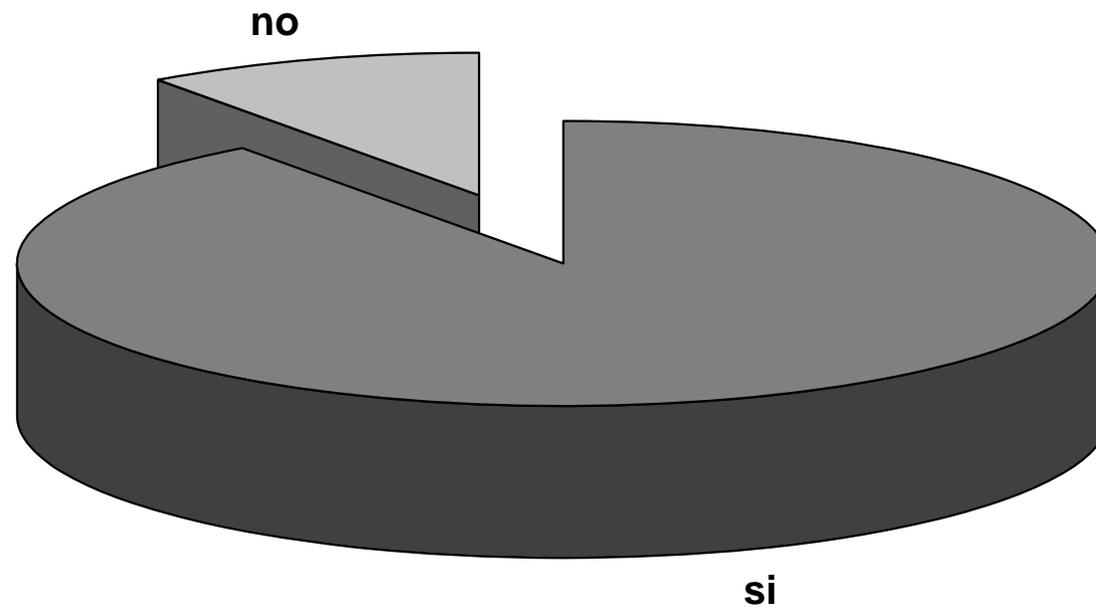
¿Conoce usted lo que es el Derecho de Defensa?



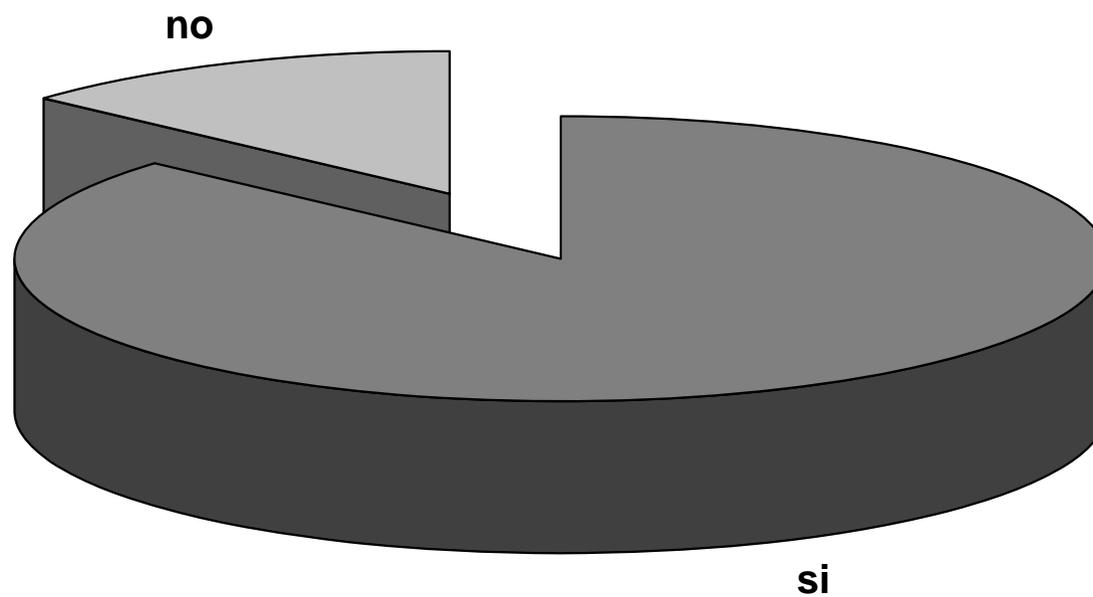
¿Considera usted que es importante que el absolvente se presente a una audiencia señalada dentro de un procedimiento de prueba anticipada de Declaración Jurada y Reconocimiento de Documentos?



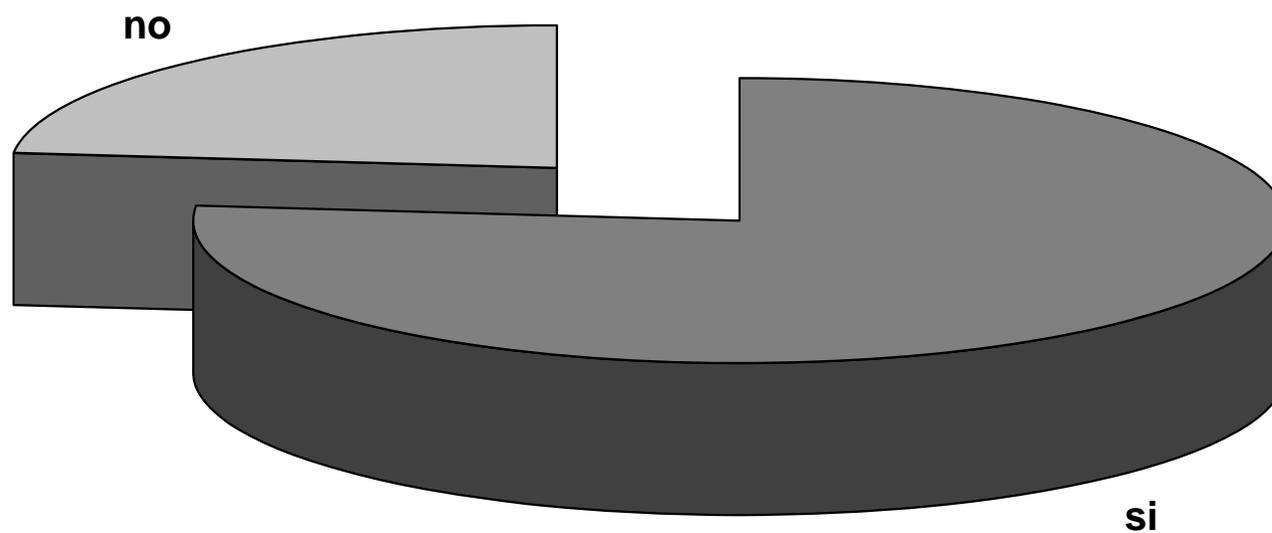
¿Conoce usted el concepto jurídico legal de la expresión "JUSTA CAUSA" contenida en el Artículo 131 del Código Procesal Civil y Mercantil?



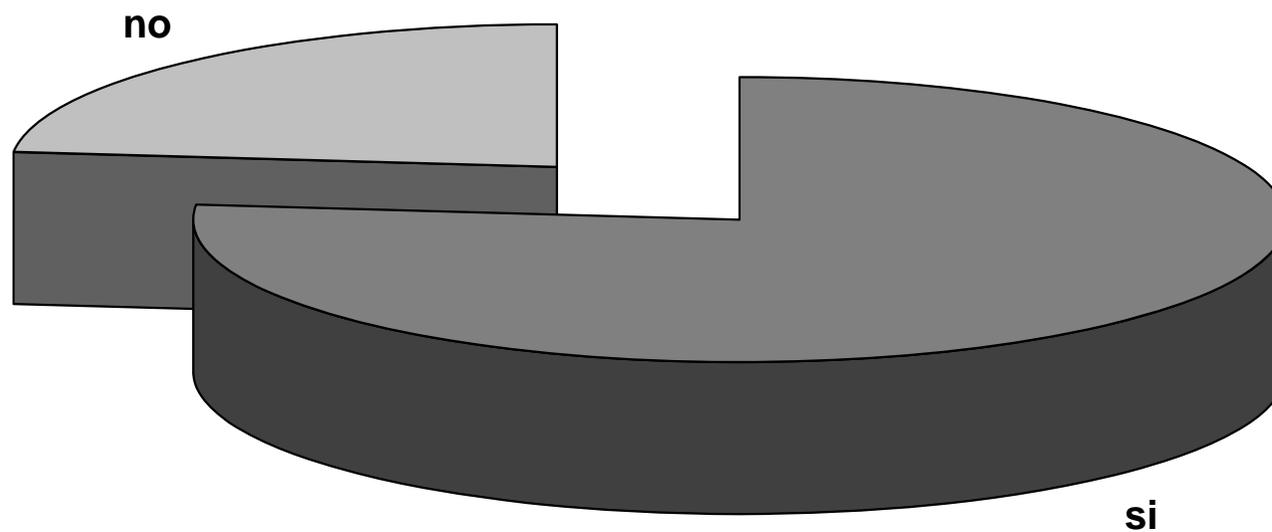
¿Sabía usted que en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, según los Artículos 131 y 138 la única justa causa para no comparecer a una audiencia de Declaración Jurada o Reconocimiento de Documentos, es la enfermedad?



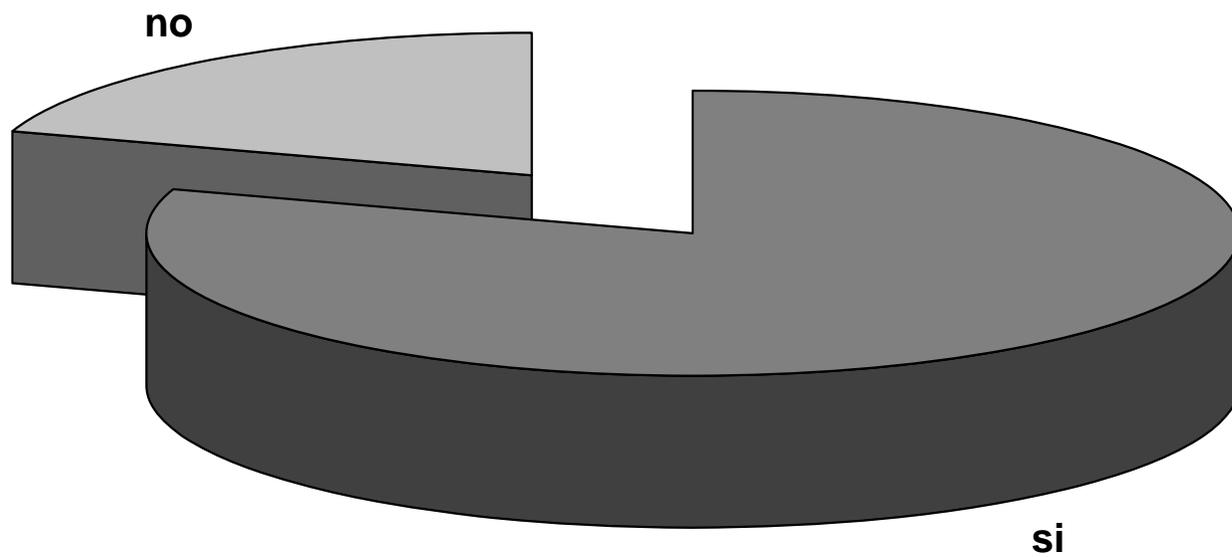
¿Considera usted que puedan existir o acontecer otros motivos aparte de enfermedad, para no comparecer a una audiencia de Declaración Jurada o Reconocimiento de Documentos dentro de una diligencia de Prueba Anticipada?



**Si su respuesta a la pregunta siete fue afirmativa,
¿Considera usted que la persona que no asistió a la audiencia señalada
dentro de una diligencia de prueba anticipada, pueda justificar su
incomparecencia dentro del mismo procedimiento?**



¿Considera usted que si dentro del procedimiento de prueba anticipada de Declaración Jurada y Reconocimiento de Documentos al absolvente no se le permite justificar su incomparecencia, por un motivo ajeno a la enfermedad, se viola su derecho de defensa?



CONCLUSIONES

- 1.- La prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos es un procedimiento que forma parte del proceso civil y que como tal, cumple con los requisitos y principios establecidos en la ley.
- 2.- Que es un procedimiento que ha existido desde hace mucho tiempo y sin embargo es poco promovido por los particulares.
- 3.-Que el objetivo principal de este procedimiento es establecer por medio de la declaración de una de las partes la existencia de una obligación, por medio de dar forma a esta pretensión en la figura de un documento que eventualmente será utilizado como título ejecutivo.
- 4.- Que existe un sentido de responsabilidad en las partes en relación a atender las audiencias que sean señaladas dentro del procedimiento de la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos.
- 5.- Que existe conciencia sobre las consecuencias que implica a la parte demandada el no comparecer a la audiencia señalada sin causa justa, especialmente cuando a esta se aplica supletoriamente el Artículo 138 del Código Procesal Civil y Mercantil, a saber, la causa justificable para la incomparecencia, la enfermedad.
- 6.- En virtud de lo anterior existe la necesidad de estimar y regular en nuestra legislación, en observancia al derecho de defensa, contenido el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el espíritu del principio de igualdad, al permitir que la parte demandada pueda justificar su incomparecencia a la audiencia de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos en el mismo procedimiento.
- 7.- Que según los resultados arrojados en el trabajo de campo, se estableció que la mayoría de los profesionales encuestados consideran que, al no permitir que la persona que esta obligada a prestar declaración jurada o reconocimiento de documentos dentro del procedimiento de prueba anticipada pueda justificar su incomparecencia a la audiencia señalada, se viola su derecho de defensa, toda vez que, existen circunstancias distintas que podrían calificarse como causa justa así como la establecida en el Artículo 138 del Código Procesal Civil y Mercantil.

RECOMENDACIONES

- 1.- Que exista una formación académica mas profunda en relación al estudio del procedimiento de la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos en el ámbito del derecho civil y procesal civil, a través de la docencia universitaria.
- 2.- Que se estime la necesidad de legislar y regular en nuestra legislación, el procedimiento de la prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos en observancia al derecho de defensa, contenido el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, al permitir que la parte demandada pueda justificar su incomparecencia a la audiencia señalada en el mismo procedimiento.
- 3.- Que existe la necesidad de reformar este procedimiento en el sentido que, al no permitir que la persona que esta obligada a prestar declaración jurada o reconocimiento de documentos dentro del procedimiento de prueba anticipada justifique su incomparecencia a la audiencia señalada, se viola su derecho de defensa, toda vez que, existen circunstancias distintas que podrían calificarse como causa justa así como la establecida en el Artículo 138 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- 4.- Que las recomendaciones de la presente investigación se basan con el objetivo de acelerar de una manera mas eficiente la tramitación del procedimiento de prueba anticipada de declaración jurada y reconocimiento de documentos, con el propósito de evitar eventuales demandas con títulos que se fundamentan únicamente con la presunción de verdad, la cual puede desvirtuarse en la oportunidad que se le confiere a la parte obligada para que justifique su incomparecencia a la audiencia señalada.
- 5.- Se haga del conocimiento a las autoridades superiores de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a través de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, los resultados aportados por la presente investigación a fin de fortalecer el sistema de justicia en cuanto al procedimiento de la prueba anticipada de declaración de parte y reconocimiento de documentos y su eventual violación al derecho de defensa contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.
- 6.- Que la Universidad de San Carlos de Guatemala, haciendo uso de la facultad que le confiere la Constitución, proponga iniciativas de ley, a efecto de que oportunamente se tome en cuenta la presente investigación para futuras reformas a nuestra legislación procesal civil vigente, con miras hacia la modernización del sistema de justicia que los tiempos exigen y con la consecuente satisfacción de las partes procesales.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho civil de Guatemala To. I.** Guatemala. Ed. Artemis Edinter. 1985.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Ed. Estudiantil Fénix. 1998. USAC.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Ed. Heliasta, Sao Paulo, Brasil 1995.
- CALDERON SALAZAR, Edwin Osiel. **Naturaleza jurídica de la medida de garantía de embargo precautorio y su aplicación en el juicio ejecutivo en la vía de apremio.** USAC. 2004.
- CASTAN TOBEÑAS. **Compendio de derecho civil.** Imprenta y litografía Universo, S.A. Madrid España.1965
- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Ed. Labor. Barcelona, España 1967.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Ed. Revista de derecho privado. Madrid 1974.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco.**
- LOPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** To. II. 1ª. ed. 1984. Colección de textos jurídicos No. 10. Departamento de publicaciones. Facultad de Ciencias Económicas. USAC
- MORON PALOMINO, Manuel. **El concepto de derecho procesal.** Revista iberoamericana de derecho procesal 1962.
- NAJERA FARFAN, Mario Efraín. **El derecho procesal civil.** España Civitas. 1983.
- ORELLANA LOPEZ, Gladys Marilu. **Análisis jurídico y doctrinario del principio de objetividad en la actividad probatoria y la importancia de su inclusión en el Artículo ciento veintiséis del Código Procesal Civil y Mercantil.** Usac. 2005.
- OSSORIO, MANUEL. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1981.
- PEREZ RODRIGUEZ, Diana Ibeth. **Necesidad de utilizar la prueba de ácido desoxiribonucleico o (A.D.N.) en los juicios de filiación.** Usac. 2000.
- PRIETO CASTRO. **Nueva enciclopedia jurídica.** Ed. Francisco Seix, S.A. Barcelona, España 1971.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** To. I. España, Edilita. 1959.

SAMPER ESQUERRA, José. **Apuntes de derecho probatorio**. Ed. Edilta, España 1982.

VALVERDE Y VALVERDE. **Tratado de derecho civil español**. Talleres tipográficos cuesta. Valladolid, España 1932.

Legislación:

Constitución Política de la Republica de Guatemala. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 y sus Reformas.