

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

**ANÁLISIS DE LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL PROCESO CIVIL
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ADA GILDA SANDOVAL GARCIA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2007

**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. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Cesar Augusto Conde Rada
Vocal:	Lic. Mario Leonel Cániz Contreras
Secretaria:	Licda. Mayra Yohana Véliz López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
Vocal:	Lic. Julio Cesar Zenteno Barillas
Secretaria:	Licda. Angela Aída Solares Fernández

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).

Licenciado Luis Fernando Pérez Zamora
Abogado y Notario
Colegiado No. 5937
6ta Avenida Norte, Numero 72, Antigua Guatemala, Departamento de Sacatepéquez.
Tel. 78320358



Guatemala 14 de Agosto de 2006

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe Unidad de Asesoría de Tesis

Tengo el agrado de dirigirme a usted con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución de esa decanatura de fecha treinta y uno de mayo del año en curso, asesoré el Trabajo de Tesis presentado por la Bachiller ADA GILDA SANDOVAL GARCIA Titulado "ANÁLISIS DE LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO".

El tema seleccionado por la Bachiller Sandoval Garcia específicamente el capítulo final es de gran importancia, enriquecimiento y aporte al Derecho Procesal Civil y Mercantil, quedando evidenciado con el análisis realizado sobre casos concretos que sirvieron de gran aporte a la presente investigación, que los Abogados Civilistas interponen procedimientos y recursos en el trámite de las pruebas anticipadas reguladas en los Artículos comprendidos del 98 al 105 del Código Procesal Civil y Mercantil, debido a que les permite dilatar un futuro proceso en contra de los posibles demandados, generando con ello obstáculos a los posibles demandantes, para el inicio de un proceso futuro.

Concluyo indicando que las conclusiones y recomendaciones se encuentran acordes a los objetivos de investigación.

En virtud de las anteriores razones el trabajo de tesis llena los requisitos que establece el Reglamento para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual considero que tiene los elementos necesarios para su aprobación y en ese sentido, emito opinión favorable.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted, atentamente.




Lic. Luis Fernando Pérez Zamora


Lic. Luis Fernando Pérez Zamora
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (la) **LICENCIADO (A) FERNANDO ALEJANDRO MONTALVO
REINA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (la) estudiante **ADA GILDA
SANDOVAL GARCIA**. Intitulado: **"ANÁLISIS DE LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL
PROCESO CIVIL GUATEMALTECO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer
constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO JULIO CASTILLO LUTIÁN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Licenciado Fernando Alejandro Montalvo Reina
Abogado y Notario
Colegiado No. 3451
Sector 31, Casa 14, Residenciales Las Victorias
Palín, Escuintla.
Tel. 54143647



Guatemala 03 de Octubre de 2006

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe Unidad de Asesoría de Tesis

Por medio de la presente, me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que en cumplimiento a la designación contenida en la resolución de fecha cinco de septiembre de dos mil seis procedí a revisar el trabajo de Tesis titulado "ANÁLISIS DE LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO" elaborado por la Bachiller Ada Gilda Sandoval Garcia. Habiendo formulado las observaciones que consideré pertinentes.

El presente trabajo de tesis denota una investigación y estudio completo realizado a través de los métodos jurídico, deductivo, de interpretación y analítico, así como técnicas de investigación bibliográfica, legal y de la observación, que permitieron llegar a confirmar la hipótesis sustentada como puede establecerse en el desarrollo del presente trabajo.

El tema elegido por la Bachiller Sandoval Garcia es de relevancia y aporte al Derecho Procesal Civil y Mercantil pues con mucha regularidad encontramos que al interponer procedimientos y recursos en el trámite de las pruebas anticipadas reguladas en los Artículos comprendidos del 98 al 105 del Código Procesal Civil y Mercantil, lo que buscan es dilatar un futuro proceso en contra de los posibles demandados generando con ello obstáculos a los posibles demandantes. Por lo que en el presente trabajo se desarrollo el problema antes descrito a través del análisis de casos concretos. Hago mención también que las conclusiones y recomendaciones se encuentran acordes a los objetivos planteados en la investigación.

En virtud de lo antes relacionado considero que el presente trabajo de tesis llena las formalidades legales contenidas en el Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis, por lo que se emite el Dictamen favorable debiendo continuar con el procedimiento correspondiente.

Sin otro particular, atentamente.

Lic. Fernando Alejandro Montalvo Reina.

Lic. Fernando Alejandro Montalvo Reina
ABOGADO Y NOTARIO

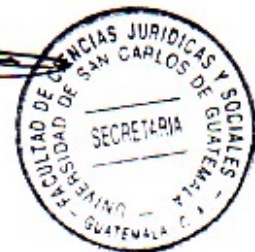
A large, stylized handwritten signature in black ink, written over the typed name and title of the licentiate.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de abril del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ADA GILDA SANDOVAL GARCIA, Titulado "ANÁLISIS DE LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Todopoderoso, quien es el que ha permitido culminar lo que con gran esfuerzo inicié.
- A LA UNIVERSIDAD:** San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser la institución que me dio la oportunidad de formarme profesionalmente.
- A MIS PADRES:** Rosa María García y Manfredo Audulio Sandoval Palma (que en paz descanse) por ser mi ejemplo en este mundo de principios y valores, quienes con sacrificio y responsabilidad iniciaron los cimientos para llegar a ser una profesional.
- A MI ESPOSO:** Marvin Danilo Menéndez Navas, por su apoyo.
- A MIS HIJAS:** Melany Lourdes y Ada Jimena, por ser el motivo para lograr la superación profesional y que este logro les sea un ejemplo a seguir.
- A MI ABUELITA:** Virgilia García, por su cariño y ayuda.
- A MIS HERMANAS:** Sandra Marisela y Milvia Celina, por su apoyo y que este sea un estímulo para que también alcancen sus metas.
- A MIS SOBRINOS:** Kenneth Manfredo y Joel Alberto, con mucho cariño.
- EN ESPECIAL:** A los licenciados Luis Fernando Pérez Zamora, Fernando Alejandro Montalvo Reina, Rafael Otilio Ruiz Castellanos, Carlos Ábrego Hernández, quienes durante mi preparación profesional me brindaron su apoyo, tiempo y experiencia, que Dios los bendiga.

**A MI DEMÁS FAMILIA
Y AMIGOS:**

Con mucho cariño.

ÍNDICE

	Pag.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Proceso.....	1
1.1 Definiciones doctrinarias de proceso.....	1
1.2 Naturaleza jurídica.....	2
1.2.1 La teoría contractual.....	3
1.2.2 La teoría cuasicontractual.....	3
1.2.3 Teoría de la relación jurídica.....	4
1.2.4 Teoría de la situación jurídica.....	5
1.2.5 Teoría de la pluralidad de relaciones.....	6
1.2.6 Teoría de la institución.....	6
1.2.7 Conclusión.....	6
1.3 Evolución histórica.....	7
1.4 Fin del proceso.....	7
1.5 Elementos del proceso.....	8
1.5.1 Órgano jurisdiccional.....	8
1.5.2 Las partes.....	8
1.5.3 El objeto.....	9
1.5.4 La actividad.....	9
1.6 Principios del proceso.....	9

1.6.1	Principio de impulso procesal de oficio.....	9
1.6.2	Principio dispositivo.....	10
1.6.3	Principio de igualdad.....	10
1.6.4	Principio de adquisición procesal.....	11
1.6.5	Principio de inmediación.....	11
1.6.6	Principio de concentración.....	11
1.6.7	Principio de eventualidad.....	12
1.6.8	Principio de economía.....	12
1.6.9	Principio de probidad.....	12
1.6.10	Principio de publicidad.....	12
1.6.11	Principio de oralidad.....	13
1.6.12	Principio de preclusión.....	13
1.7	Fases del proceso.....	13
1.7.1	La iniciación.....	13
1.7.2	El desarrollo.....	13
1.7.3	La conclusión.....	14
1.8	Clases de proceso.....	14
1.8.1	Por su función.....	15
1.8.1.1	Cautelares.....	15
1.8.1.2	De conocimiento.....	15
1.8.1.3	De ejecución.....	16
1.8.2	Por su contenido.....	16

1.8.3 Por su estructura.....	16
1.8.4 Por la subordinación.....	17

CAPÍTULO II

2. Proceso civil.....	19
2.1 Clases de proceso civil.....	20
2.1.1 Procesos de conocimiento.....	20
2.1.1.1 Proceso ordinario.....	20
2.1.1.2 Proceso sumario.....	23
2.1.1.3 Proceso oral.....	25
2.1.2 Procesos de ejecución.....	27
2.1.2.1 El juicio ejecutivo.....	27
2.1.2.2 La ejecución en la vía de apremio.....	30
2.1.3 Proceso cautelar.....	32
2.1.3.1 Seguridad de las personas.....	33
2.1.3.2 Medidas de garantía.....	33

CAPÍTULO III

3. La prueba en el proceso civil.....	35
3.1 Definición doctrinaria.....	37
3.2 Objeto de la prueba.....	38
3.3 Fases de la prueba.....	38
3.3.1 Ofrecimiento.....	38
3.3.2 El petitorio o proposición.....	38

3.3.3 Diligenciamiento.....	39
3.3.4 Valoración.....	39
3.4 Sistemas de valoración de la prueba.....	39
3.4.1 Prueba legal o tasada.....	39
3.4.2 Libre convicción.....	40
3.4.3 Sana crítica.....	40
3.5 Clases de pruebas.....	41
3.5.1 Declaración de las partes.....	41
3.5.2 Declaración de testigos.....	43
3.5.3 Dictamen de expertos.....	46
3.5.4 Reconocimiento judicial.....	47
3.5.5 Prueba de documentos.....	48
3.5.6 Medios científicos de prueba.....	50
3.5.7 Presunciones legales y humanas.....	51

CAPÍTULO IV

4. Pruebas anticipadas.....	53
4.1 Actividades previas al proceso.....	53
4.1.1 Diligencias previas que pretenden evitar el conflicto.....	53
4.1.1.1 Conciliación.....	53
4.1.1.2 Consignación.....	54
4.1.2 Diligencias que pretenden preparar u obtener información para el proceso futuro.....	55
4.2 Antecedentes históricos de las diligencias preliminares	55

4.2.1 Clases de diligencias que podían practicarse antes de los juicios o independientemente de ellos en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.....	56
4.2.1.1 Información de pobreza.....	56
4.2.1.2 Información para perpetua memoria.....	57
4.2.1.3 Exhibición de documentos y bienes muebles.....	58
4.2.1.4 Providencias precautorias.....	59
4.2.1.5 Consignación.....	61
4.2.1.6 Posiciones.....	63
4.3 Definición de la prueba anticipada.....	63
4.4 Clases de pruebas anticipadas en el Código Procesal Civil y Mercantil	65
4.4.1 Posiciones.....	65
4.4.2 Exhibición de documentos.....	67
4.4.3 Exhibición de libros de contabilidad y de comercio.....	69
4.4.4 Exhibición de bienes muebles y semovientes.....	70
4.4.5 Reconocimiento judicial y prueba pericial.....	71
4.4.6 Declaración de testigos.....	72
4.5 Facultad del juez para admitir otras pruebas anticipadas.....	74
4.6 Recursos que se pueden interponer.....	75

CAPÍTULO V

5. Análisis de la prueba anticipada en el proceso civil guatemalteco.....	77
5.1 Análisis efectuado a casos concretos tramitados en el juzgado octavo de primera instancia del ramo civil del municipio de Guatemala.....	83
5.2 Actitud de la parte absolvente frente a las resoluciones emitidas por	

el juez octavo de primera instancia del ramo civil	85
5.3 Actitud de la sala jurisdiccional sobre la decisión del juez octavo de primera instancia del ramo civil cuando no otorga el recurso de apelación en contra de las resoluciones que no se refieren al rechazo de su trámite.....	86
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto estudiar y analizar las diligencias de pruebas anticipadas, y tiene la finalidad de hacer conciencia de la necesidad que existe de no entorpecer su trámite, ya que comúnmente éste se obstruye con procedimientos e impugnaciones no pertinentes, que únicamente vienen a retardar la preparación de un futuro proceso. Como auxiliar de la administración de justicia, he visto como estas diligencias han sido entorpecidas en su diligenciamiento, generalmente por la parte absolvente, por lo que a través del análisis efectuado sobre casos concretos, se establece cuál es la actitud procesal de dicha parte absolvente frente a las resoluciones dictadas por el Juez, en este caso el Juez Octavo de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala. Actitudes que a juicio de los abogados litigantes, pueden proceder en el trámite de estas diligencias, aunque muchas veces inadecuadamente interpuestas, se pretende dar evidencias que orienten a la conclusión, de que lo más probable es que dichos profesionales usan estas actitudes únicamente como tácticas dilatorias, o bien, si por la carencia de una adecuada legislación, se da lugar a considerar que pueden ser interpuestos recursos y procedimientos que únicamente se podrían interponer en los procesos civiles.

Además, surge la interrogante, de que si los abogados litigantes conocen lo anteriormente mencionado, así como respecto a la pertinencia de que en la fase diligencial, sean interpuestos procedimientos y recursos como si se tratara de un juicio civil. Con respecto a lo que se considera que de conformidad con la hipótesis que se sustenta, los abogados litigantes interponen toda clase de procedimientos y recursos en el trámite de las pruebas anticipadas, debido a que esto les permite retardar un futuro proceso en contra de los posibles demandados, generando con ello obstáculos a los posibles demandantes. De acuerdo con lo expuesto en el presente texto, su capítulo primero comprende lo que es un proceso, cuál es su naturaleza jurídica, y etapas que lo conforman con el fin de establecer un parámetro comparativo que evidencia las diferencias entre el mismo y las pruebas anticipadas. En el segundo capítulo se expone todos los pasos pertinentes a los distintos tipos de procesos existentes dentro de

nuestro ordenamiento jurídico (ordinarios, sumarios, orales, etc.). A la vez, se pretende establecer las diferencias que existen en cada uno, los procesos propiamente dichos, los procedimientos diligenciales y las pruebas específicas que a cada uno corresponde, de manera que en general este capítulo termina constituyéndose en una guía, que evite confusiones en el momento de interpretar los distintos componentes y fases de dichos procesos. En el capítulo tercero, se desarrolla lo que es la prueba en el proceso civil, cuál es su objeto, clases de pruebas que se encuentran reguladas en la ley, así como la forma en la que se debe diligenciar cada una de ellas, en este capítulo se pretende definir claramente el concepto de prueba como fase o etapa procesal y prueba anticipada, así como también los artículos de ley que corresponden a cada uno. También se pretende dejar claramente establecido cuando las normas pertinentes a una prueba anticipada, pueden aplicarse a lo que constituye la prueba dentro del proceso y viceversa, siendo necesario señalar que esto es ocasional, pues en muchos casos las pruebas anticipadas se desarrollan de distinta forma, al de una prueba de proceso, ordinario, sumario, oral, etc. El capítulo cuarto se refiere a la prueba anticipada, indicando qué clases de pruebas anticipadas regula nuestro ordenamiento jurídico, así como las que anteriormente existían, describiendo cómo se trámita cada una de estas. Posteriormente en el capítulo quinto a través de casos concretos analizados se concluye señalando: a) la actitud de la parte absolvente frente a las resoluciones dictadas por el juez, b) la actitud del juez cuando en la mayoría de casos, la parte absolvente interpone procedimientos y recursos que no proceden en el trámite de las pruebas anticipadas, por otro lado las resoluciones del juez en esta materia, únicamente pueden ser apeladas sólo en cuanto niegan las medidas solicitadas, en apego a lo establecido en el Artículo 105 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En el presente trabajo, se utilizó el método de inducción lógico de los supuestos jurídicos, que fundamentan la investigación, así como interpretación de las normas en que basan los supuestos jurídicos, se hizo un análisis, tanto doctrinario, que consistió en la investigación bibliográfica que sirviera de base al estudio del tema, como legal, que se llevó a cabo sobre el Decreto Ley número 107, que contiene el Código Procesal Civil y Mercantil, que sirvió para poder llegar a confirmar la hipótesis. Además de la

técnica de investigación documental se hizo uso de la observación constante del desarrollo de los fenómenos investigados.

CAPÍTULO I

1. Proceso

1.1 Definiciones doctrinarias de proceso

Para entrar a definir lo que es el proceso, se hace necesario señalar que la palabra proceso, es de uso relativamente moderno, pues por mucho tiempo se utilizó la de juicio, que tiene su origen en el derecho romano iudicare, que significa declarar el derecho. El término proceso es más amplio, porque comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera sea la causa que los origine, en tanto que juicio supone una controversia entre las partes.

Es necesario distinguir el concepto de proceso con respecto a otros términos, ya que éste se confunde con el de procedimiento, utilizándose ambos como análogos. Pero existe una diferencia. El proceso, se constituye como un conjunto de actos, que persiguen una sola finalidad que es la sentencia, y el procedimiento como una serie sucesiva y combinada de los actos, que han de realizarse para lograrla, estableciéndose de esta manera una diferencia.

Varios estudiosos han planteado diversos conceptos acerca del término proceso, o cuales considero conveniente citar, para posteriormente conceptualizar ese vocablo en términos claros, sencillos y comprensibles, partiendo del análisis global de sus significados.

Para los autores José Almagro Nosete, Vicente Gimeno Sendra, Valentin Cortes Domínguez y Victor Moreno Catena, el proceso es un "Conjunto de derechos de naturaleza constitucional, obligaciones, posibilidades y cargas, que asisten a los sujetos procesales, como consecuencia del ejercicio de la acción y cuya realización, ante el órgano jurisdiccional, origina la aparición de sucesivas situaciones procesales, desde las que, en un estado de contradicción, examinan las partes sus expectativas de una

sentencia favorable y, con ella, la satisfacción definitiva de sus respectivas pretensiones y resistencias”.¹

Para los autores Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, “El proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional”.²

El proceso es, según los tratadistas antes citados, una serie de actos ejecutados por las partes y el juez, que tienden a un fin común, la sentencia. Por lo tanto es el instrumento que el Estado pone en sus manos, para decidir las controversias que se suceden debido a la existencia de dos o más personas que tienen intereses opuestos, respecto a determinados derechos y obligaciones.

1.2 Naturaleza jurídica

Como en el proceso aparecen esencialmente una serie de vínculos entre los sujetos que en él intervienen, así como sobre el objeto que en él se recoge y a través de la actividad que en él se despliega, y éste es el rasgo fundamental que como ente de derecho le corresponde, la determinación de la naturaleza jurídica del proceso supone, en definitiva, la calificación de ciertos vínculos; los cuales tienen que ser comprendidos. El problema de la naturaleza jurídica del proceso es, pues, el problema que se plantea al querer explicar la índole de tales vínculos: tema en el que las explicaciones posibles y concretamente dadas aparecen sucesivamente remontándose de una primera estrechez e inexactitud a una cada vez mayor generalidad y certeza.

Para una explicación acertada de la naturaleza jurídica del proceso, es necesario recurrir a la diversidad de teorías planteadas por diversos tratadistas del derecho

¹ Almagro Nosete, José, Gimeno Sendra, Vicente, Cortez Domínguez, Valentin, Moreno Catena, Victor, **Derecho procesal, tomo I**; pág. 210.

² De Pina, Rafael, Castillo Larrañaga, José, **Derecho procesal civil**, pág. 196.

procesal civil las cuales tienden a desentrañar, cuál es su verdadera esencia.

1.2.1 La teoría contractual

La teoría contractual, que para los tratadistas no tiene más que una importancia meramente histórica, y es poco defendida, el proceso es un verdadero contrato, porque en él quedan fijadas las cuestiones litigiosas, y por ese motivo el actor no puede más adelante variar su demanda ni el demandado sus defensas, debiendo el juez pronunciarse únicamente sobre las cuestiones propuestas. Esta teoría tiene su origen en el concepto romano de la *litiscontestatio*, la cual supone un convenio o acuerdo de las partes que constituye un verdadero contrato sobre las cuestiones litigiosas.

Frente a esta teoría hay que oponer dos objeciones fundamentales: la primera, que el órgano del poder público que interviene en el proceso, no está ligado en su actuación por la voluntad de las partes, ni la fuerza de su mandato nace de tal voluntad, sino que depende, de la soberanía del Estado, a cuya organización pública pertenece el juez; la segunda, que muchas veces el consentimiento unánime de las partes en litigar no existe y sin embargo, no por ello dejan de producirse los vínculos procesales, especialmente la sumisión del demandado al pronunciamiento jurisdiccional.

1.2.2 La teoría cuasicontractual

Para esta teoría, el proceso no es un verdadero contrato, sino un cuasicontrato, precisamente el llamado cuasicontrato de *litiscontestatio*, porque los vínculos procesales nacen de la voluntad unilateral de un sujeto, el cual con su conducta unida a ciertos hechos, liga válidamente a personas distintas. La concepción cuasicontractual del proceso elimina, en cierto modo, la segunda de las objeciones antes propuestas, pero no la primera. El proceso es, en todo caso, una institución de derecho público, que no puede explicarse como un mero entrecruce de voluntades particulares, sean éstas unilaterales o bilaterales, el resultado procesal se impone a las partes con la fuerza de un mandato del Estado y no por la aceptación previa que alguno o algunos de los

litigantes hayan hecho del mismo.

1.2.3 Teoría de la relación jurídica

Esta teoría es la aceptada por la mayoría de los autores y puede considerársele como una teoría dominante dentro del campo del derecho procesal civil. Para la teoría de la relación jurídica, el proceso encierra sustancialmente derechos y obligaciones recíprocos entre diversos sujetos. Ahora bien, la correlación o reciprocidad de los derechos y obligaciones es precisamente la característica de la figura que se asigna con el nombre de relación jurídica, en la teoría general del derecho. El proceso es, en definitiva una relación jurídica, al margen de la posible relación jurídica material hay una específica relación jurídica procesal que diagnóstica la naturaleza del proceso considerado como un todo.

Esta doctrina, afirma que la actividad de las partes y del juez está regulada por la ley, salvo los casos excepcionales que permiten apartarse de sus preceptos. El proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen, creando obligaciones y derechos para cada uno de ellos, pero teniendo todos el mismo fin común que es la obtención de una sentencia en la cual se indique a quién le asiste el derecho. La actuación de la ley es, una relación autónoma y compleja que pertenece al derecho público, autónoma, en cuanto tiene vida y condiciones propias fundada en normas distintas de las afirmadas por las partes; compleja porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones y pertenece al derecho público, porque deriva de normas que regulan una actividad pública.

A las partes corresponde la exposición y prueba de los hechos, en la forma y dentro de los plazos y condiciones que la ley determina. El contenido de la relación procesal, comprende el conjunto de derechos y obligaciones que tienen el juez y las partes, condicionado por las formas establecidas por la ley para la tramitación de los juicios. Ella determina: bajo qué condiciones está el demandado obligado a contestar la demanda, el actor a justificar sus pretensiones y el juez a dictar sentencia.

1.2.4 Teoría de la situación jurídica

La Teoría de la situación jurídica niega la existencia de una relación procesal, porque los llamados presupuestos procesales no son condiciones de existencia de una relación jurídica, sino de una sentencia de fondo válida, y porque no puede hablarse de derechos y obligaciones, sino de cargas procesales, las que tienen su origen en la relación de derecho público, que fuera del proceso existe entre el Estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos. El deber del juez de decidir la controversia no es de naturaleza procesal, sino constitucional, y deriva de su carácter de funcionario público.

En la Teoría de la situación jurídica, no se puede hablar de derechos y obligaciones porque estos conceptos corresponde al derecho substancial o material, pero no puede negarse la existencia de deberes y facultades de las partes y del juez.

La prueba es una carga, que impone el deber de aportarla para que el juez pueda tomarla en consideración; la interposición de un recurso es una facultad que puede dejar de usarse, pero que permite llevar el conocimiento de la litis a un nuevo examen por el mismo o por otro tribunal. Los actos de las partes están condicionados por ciertos principios como el de bilateralidad, y todos tienen por objeto formar la convicción del juez. Esta doctrina considera el proceso no como debe ser, sino como es a veces en la vida judicial. Toda situación jurídica supone una relación jurídica y por tanto, es una consecuencia y no un estado autónomo dentro del proceso.

1.2.5 Teoría de la pluralidad de relaciones

Esta teoría determina, que en todo proceso existe; por una parte, una obligación

y por la otra, un derecho. Entonces puede afirmarse que existen tantas relaciones jurídicas procesales, como tantos sean los conflictos. Por eso el proceso es un complejo de relaciones. Pero esta doctrina tiene el inconveniente de que destruye la concepción orgánica del proceso y no facilita, sino que hace menos viable el examen de su estructura.

1.2.6 Teoría de la institución

Se entiende por institución, no simplemente el resultado de una combinación de actos tendientes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea ésta o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes proviene aquella actividad. Entendida de esta manera, no es difícil aplicar el concepto de institución al proceso; la idea objetiva común que en él aparece, es la actuación o denegación de la pretensión; las voluntades adheridas a esta idea son las de los diversos sujetos que en el proceso figuran.

1.2.7 Conclusión

El proceso es una realidad jurídica de tendencia permanente, pero la idea de actuación estatal de pretensiones fundadas sigue siempre en pie. El proceso tiene carácter objetivo, su realidad se determina, no por la actitud de las voluntades a las que se debe la actividad que lo integra, sino por la significación de la idea objetiva superior a dichas voluntades o sea la actuación o la denegación de la pretensión; las voluntades adheridas a esta idea son las de los diversos sujetos que en el proceso figuran, entre los que la idea común crea una serie de vínculos de carácter jurídico. El proceso no sitúa a los sujetos que en él intervienen en un plano de igualdad o coordinación, sino en un plano de desigualdad o subordinación, es adaptable a la realidad de cada momento, sin que la consideración del respeto, a situaciones subjetivas anteriores, tenga la misma fuerza que en una relación de tipo contractual.

1.3 Evolución histórica

La naturaleza jurídica del proceso no ha sido la misma a lo largo de todas las sociedades y tiempos, porque el proceso es una institución perteneciente al derecho público y su aparición en la historia, así como su delimitación esta fuertemente condicionada por el nacimiento y fortalecimiento del Estado.

Surgen así las tesis contractualistas que cifrarán la naturaleza del proceso en el contrato o cuasicontrato de *litis contestatio*. Pero en la medida en que el Estado se fortalece, consciente de los peligros que para la organización social entraña la autodefensa, asume el monopolio de la justicia y como consecuencia se producen la revisión de la naturaleza contractual del proceso, que motiva la prohibición expresa para los ciudadanos, de tomarse la justicia por su propia mano. La sentencia del juez no se impondrá en base a un presunto convenio entre los litigantes, sino por obra del *imperium* de quien ha de pronunciarla.

1.4 Fin del proceso

Son los titulares del derecho quienes actúan como promotores de la actividad jurisdiccional, quienes introducen su petición mediante el ejercicio de su derecho. Por eso, el contenido de la acción se manifiesta en la petición dirigida al órgano jurisdiccional, para que aplique la ley frente a quien resulte obligado a su observancia, conforme a ciertos acaecimientos que se estiman amparados por aquélla. Por lo tanto, constituye objeto del proceso el tema que debe resolver el órgano jurisdiccional.

El objeto del proceso se completa, en el curso del procedimiento, con los temas que introducen tanto los adversarios procesales como el propio órgano jurisdiccional. Con todos estos complementos o modificaciones no se puede romper la conexión jurídica que desde el comienzo se establece entre todos los temas que pueden ser debatidos dentro de un mismo proceso, pues la pretensión, como contenido de la acción; la contrapretensión, como contenido de la excepción; y las manifestaciones del

ejercicio de los poderes de oficio, conferidos a órgano jurisdiccional, constituyen en definitiva, a la formalización del objeto del proceso como delimitador de la respuesta judicial. Concluyendo, la finalidad del proceso no es, el simple mantenimiento de la paz, sino que, además de ello, la consecución de la justicia. Por ello, el órgano jurisdiccional no actúa en toda clase de pretensiones, sino sólo en aquellas pretensiones fundadas, debiendo resolver de conformidad con las normas de derecho.

1.5 Elementos del proceso

1.5.1 Órgano jurisdiccional

El órgano jurisdiccional es el obligado a dictar las resoluciones para la solución del conflicto sometido a su conocimiento, desarrollando su función como sujeto imparcial, sobre las partes y, sus resoluciones definitivas, contienen autoridad de cosa juzgada.

1.5.2 Las partes

En el proceso, a los sujetos interesados en el litigio, tanto el activo o actor demandante, el que pide, como el pasivo o demandado, en contra quien se pide, se le denomina parte.

1.5.3 El objeto

El objeto del proceso es la solución del litigio que se integra por la pretensión del demandante y por la resistencia del demandado.

1.5.4 La actividad

La actividad procesal, es el conjunto de actos que se suceden en el tiempo y que marca la tramitación del proceso realizado por las partes y el órgano jurisdiccional. Las partes hacen sus proposiciones de hecho, afirmando o negando, ofrecen y proponen medios de prueba para demostrarlas y formulan sus conclusiones. El órgano jurisdiccional, ordena y dirige el proceso, valora las pruebas y decide, su actividad se materializa a través de las resoluciones judiciales.

1.6 Principios del proceso

No puede hacerse una enumeración taxativa de los principios básicos que rigen el proceso, porque no en todos los tipos de procesos aplican los mismos principios que puedan enunciarse, pues estos dependen en mucho, del ordenamiento legal que rija cada proceso en particular, en un lugar y en una época determinada. Por lo tanto, enunciarse únicamente los principios más comúnmente definidos por la doctrina jurídica.

1.6.1 Principio de impulso procesal de oficio

Es la facultad que tienen las partes para promover el proceso, e impulsado en sus diversas etapas. Es decir que a través de este principio, se trata de asegurar la continuidad del proceso, y su dirección hacia el fallo definitivo. Este impulso tiene algunas excepciones ya que a veces depende exclusivamente del juez la fijación de plazos procesales.

1.6.2 Principio dispositivo

Este principio frecuentemente se relaciona con el impulso procesal o sea con el movimiento del proceso y por ello incluso se habla de varios sistemas tales como el legal, dispositivo e inquisitivo. En el sistema impositivo son las partes las que impulsan el proceso, es el que se manifiesta con caracteres más acentuados en el proceso, llegando a constituir a veces un verdadero abuso, con la interposición de incidencias o

excepciones notoriamente frívolas. El efecto principal de este sistema consiste en limitar las facultades del juez, quien no puede conocer más que sobre lo que las partes someten a su decisión, en el proceso se aprecia desde la demanda sin la cual el juez no puede proceder durante la alegación de excepciones hasta la sentencia, puesto que el juez se pronuncia sobre los hechos alegados por las partes.

1.6.3 Principio de igualdad

Es una garantía procesal por excelencia, y unas veces se le llama también principio de contradicción o sea el derecho de las partes para oponerse a la ejecución de un acto que se realice en el proceso o principio de la bilateralidad, que consiste en dársele audiencias a las partes como una oportunidad para intervenir en los actos procesales.

La aplicación de este principio se refiere a que la demanda debe ser comunicada al adversario a través de un emplazamiento válido, en relación al cual el demandado debe tener un plazo razonable para comparecer y poder defenderse, respetándose el derecho de defensa consagrada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Las pruebas deben estar sujetas a la fiscalización de las partes, los incidentes deben de resolverse con intervención de la parte contraria y ambas partes deben tener igualdad en las posibilidades de alegación o de impugnación.

1.6.4 Principio de adquisición procesal

La actividad que las partes desarrollan en el proceso se influye recíprocamente, en el sentido de que no sólo beneficia a quien ejecuta el acto y perjudica a la parte contraria, sino que también puede ésta beneficiarse del acto en cuanto pueda perjudicar a su autor. De ello resulta que el acto procesal es común y que su eficacia no depende de la parte de la cual provenga, sino de los efectos que produzca. Los actos procesales se aprecian por sus efectos, y cuando nos referimos a sus efectos lo que se trata de

evitar es la duplicidad inútil de la prueba, tan frecuente en la práctica judicial.

1.6.5 Principio de inmediación

Este principio significa que el juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas, prefiriendo entre éstas, las que se encuentren bajo su acción inmediata. Este principio está efectivamente vinculado con el sistema de la oralidad en los juicios y no propiamente con el sistema escrito, donde el juez forma su convicción de acuerdo con los resultados o constancias de autos. En algunos casos este principio no cumple su verdadero objetivo, en virtud de que para ciertos actos se hace necesario comisionar a otros jueces, y ya no se cumple el objeto de inmediación cuyo fin es que se entere directamente de la prueba quien debe resolver el conflicto.

1.6.6 Principio de concentración

Este principio tiende a acelerar el proceso, eliminando trámites que no sean indispensables, con lo cual se obtienen al mismo tiempo una visión más concreta de la litis. Su aplicación es también una característica del proceso oral, en virtud de que lo que pretende es acelerar el proceso, mediante la acumulación de actos en una o pocas diligencias, eliminando aquellas que por su naturaleza son inútiles, o provocan una dilación innecesaria o perjudicial para los trámites del proceso.

1.6.7 Principio de eventualidad

Este principio consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, tiene también por objeto favorecer la celeridad de los trámites, impidiendo regresiones en el procedimiento y evitando la multiplicidad de juicios. Este principio y el anterior tienen en común como fundamento, el de abreviar los trámites.

1.6.8 Principio de economía

Este principio es importante, ya que la administración de justicia es gratuita pues las partes no remuneran los oficios judiciales. Sin embargo, este precepto hermoso de gratuidad en el impartimiento de la justicia, se quiebra en la realidad por los gastos que las partes deben sufragar, para llevar a cabo su finalización a través del pronunciamiento de una sentencia, estos gastos se deben a la no simplificación de los procedimientos, y la utilización de una infinidad de recursos dilatorios.

1.6.9 Principio de probidad

Este principio reviste en la actualidad mucha importancia, ya que persigue poner a las partes en situación de conducirse siempre con verdad en el proceso y supone el actuar de buena fe.

1.6.10 Principio de publicidad

La publicidad es el instrumento moderno de difusión de ideas e imágenes, se convierte en una garantía que funciona como el mejor controlador de la actividad judicial, pues el manejar ésta en secreto atenta en contra de la transparencia y la imparcialidad de la actuación judicial.

1.6.11 Principio de oralidad

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

1.6.12 Principio de preclusión

Este principio consiste en el paso procesal de una etapa a otra, de modo que no

pueda volverse a la etapa anterior, esta institución esta íntimamente ligada con la de los plazos judiciales que le ponen un límite a la duración del proceso y con impulso procesal que le da movilidad al mismo.

1.7 Fases del proceso

1.7.1 La iniciación

Son los actos que están representados por la demanda, para el actor, y por la contestación a la misma, por el demandado. El actor en su demanda expresa su pretensión y el demandado su oposición a aquella.

1.7.2 El desarrollo

Es la fase más importante del proceso y alcanza su plenitud en la fase de prueba. Es aquí donde las partes por disposición de la ley, deben probar sus respectivas proposiciones, quien pretende algo debe probar los hechos constitutivos de su pretensión y quien contradice la pretensión del adversario debe probar los hechos extintivos o circunstancias impositivas de esa pretensión.

Es en esta fase donde las partes proponen sus medios de prueba y el juez declara su admisión y los incorpora como tal al proceso. Como excepción con independencia del procedimiento probatorio, por el órgano jurisdiccional puede completar la prueba con otras, ordenadas en auto para mejor fallar, siempre que reúna los siguientes requisitos. Que el documento que se traiga a la vista se crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes. Al practicar cualquier reconocimiento o avalúo es porque se considera necesario o bien para ampliar los que ya se hubiesen hecho. O bien si la actuación que se trae a la vista tiene relación con el proceso.

1.7.3 La conclusión

En esta última fase, las partes efectúan sus conclusiones y el órgano jurisdiccional emite sentencia dando fin al proceso.

1.8 Clases de proceso

El titular activo de un derecho subjetivo se ve en la necesidad de accionar la actividad jurisdiccional, cuando por la actitud del titular pasivo, de aquel derecho, se provoca alguna de las situaciones siguientes: la incertidumbre o negación del derecho, en cuyo caso se hace necesario que se declare su certeza; que el derecho sea cierto pero a pesar de su certeza, no se le cumple. En este caso es necesario hacerlo cumplir judicialmente; que el derecho, cierto o incierto, está pendiente de ejecución o de declaración judicial, en cuyos casos es necesario garantizar su cumplimiento asegurando bienes del deudor. A cada una de estas situaciones, corresponde un tipo de proceso: a la primera, el proceso declarativo; a la segunda, el proceso ejecutivo; a la tercera, el proceso cautelar. Estos son los tres tipos fundamentales de proceso que se conocen y así se les clasifica por el carácter de la acción que se ejercita y correlativamente por el contenido y efectos de la providencia jurisdiccional o sentencia que se persigue.

Cuando en la doctrina se habla de diferentes tipos de proceso, no se quiere atacar con ello la unidad propia del proceso, es decir el carácter institucional del mismo. Se refiere más que todo a tipos procesales, determinados por caracteres más o menos secundarios, por divergencias esenciales en la estructura, en la finalidad o en el contenido, o, por la tendencia a actuar pretensiones conformes con el derecho, y por ello, es indudable que la distinta clasificación de las normas influye en su clasificación, existiendo el proceso penal, civil, administrativo, laboral, etc. En nuestra legislación en lo que respecta a procesos civiles, existe una clasificación atendiendo a la función o finalidad que persiguen, siendo estos procesos los siguientes:

1.8.1 Por su función

1.8.1.1 Cautelares

Cuando su finalidad consiste en garantizar las resultas de un proceso futuro, aunque la ley no les reconoce la calidad de proceso, más bien se habla de providencias o medidas cautelares, cuya finalidad es de carácter precautoria o asegurativa de las resultas de un proceso principal, ya sea de conocimiento o de ejecución.

1.8.1.2 De conocimiento

También llamados de cognición, que pretenden la declaratoria de un derecho controvertido pudiendo ser constitutivo, cuando tiende a obtener la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica. Con este proceso se pretende, a través de la sentencia, la extinción o constitución de una situación jurídica creando una nueva, tal pretensión y la sentencia en este tipo de proceso se denominan constitutivas; declarativo, tiende a constatar o fijar una situación jurídica existente, la pretensión y la sentencia se denominan declarativas; de condena, cuando su fin es determinar una prestación en la persona del sujeto pasivo, la sentencia y la pretensión se denominan de condena.

Para el autor Mario Efraín Nájera Farfán, los procesos de conocimiento los define como “aquellos cuyo objeto es el declarar la voluntad de la ley aplicada a un hecho específico o concreto, a partir de cuyo momento la coloca en situación de ser observada coactivamente, por el órgano jurisdiccional mediante el proceso de ejecución”.³

1.8.1.3 De ejecución

El fin de esta clase de proceso es, mediante el requerimiento judicial, el cumplimiento de un derecho previamente establecido, la satisfacción de una prestación incumplida y para cumplimiento forzado de prestaciones preestablecidas.

1.8.2 Por su contenido

Los procesos se distinguen por un lado, conforme a la materia del derecho objeto de litigio, así habrá procesos civiles, de familia, penales, etc. También puede dividirse atendiendo a la afectación total o parcial del patrimonio, así encontramos procesos singulares, cuando afectan parte del patrimonio de una persona, pudiendo ser un ejemplo típico, la ejecución en la vía de apremio, el proceso ejecutivo, y ejecuciones especiales y procesos universales cuando afectan la totalidad del patrimonio, como el caso de las ejecuciones colectivas, concurso voluntario y necesario y quiebra y la sucesión hereditaria.

1.8.3 Por su estructura

Existen procesos contenciosos, cuando existe litigio y procesos voluntarios, es decir sin contradicción.

³ Nájera Farfán, Mario Efraín, **Derecho procesal civil práctico**, pág. 34.

1.8.4 Por la subordinación

Serán principales los que persiguen la resolución del conflicto principal o de fondo, comúnmente finalizan en forma normal a través de la sentencia. Los incidentales o accesorios, son los que surgen del principal en la resolución de incidencias del proceso principal.

CAPÍTULO II

2. Proceso civil

En atención a la naturaleza del proceso civil no debe calificarse como contrato ni como cuasicontrato, ni como relación jurídica o mera situación, sino como una verdadera institución de derecho en la que, a la idea común de la satisfacción pública de una pretensión civil, aparecen adheridas las voluntades particulares de los diversos sujetos procesales. El proceso civil obedece, en cuanto a su fundamento, a los principios, comunes a todo proceso, de la seguridad y de la justicia, dentro del ámbito de la convivencia social, y cumple el fin, también común, de mantener la justa paz o la pacífica justicia de la comunidad.

El proceso civil tiene por objeto declarar la existencia o inexistencia de un derecho, o la reparación de un daño, lo cual afecta al derecho privado, como consecuencia de ello, el impulso en el procedimiento civil corresponde preferentemente a las partes, el proceso civil tiene carácter subsidiario, porque sólo funciona en defecto de un entendimiento amigable de las partes. En Guatemala, el proceso civil sirve para actuar pretensiones basadas en normas civiles o mercantiles, basta con que haya un grupo especial de pretensiones, cuya actuación se confía a ciertos órganos jurisdiccionales. Para el tratadista Jaime Guasp al proceso civil lo define como "Institución jurídica que tiene por objeto la satisfacción pública de pretensiones, cuando estas pretensiones, por la materia sobre que recaen, afectan al ordenamiento jurídico privado."⁴

2.1 Clases de proceso civil

2.1.1 Procesos de conocimiento

El proceso civil de conocimiento empieza siempre por medio de la demanda, este acto es el primero a estudiar cuando se inicia la explicación de un proceso. Sin embargo, el Código Procesal Civil y Mercantil regula una serie de actividades previas a la interposición del proceso que es conveniente analizar aquí.

En realidad cuando se habla de actividades previas al proceso, habría que distinguir entre aquéllas que están reguladas por la ley y aquéllas otras que no lo están, todo proceso conlleva necesariamente una actividad previa, realizada normalmente por el abogado elegido por el cliente, dirigida, primero, a decidir si es o no conveniente ir a la vía judicial y, después, a preparar el proceso, sobre todo en lo que se refiere a la búsqueda de las fuentes de prueba. Ahora bien, esta actividad no sólo no es jurisdiccional sino que ni siquiera es judicial, y de ahí que no pueda abordarse la misma aquí, lo que no impide destacar que un buen profesional aconseje acudir al proceso cuando tiene en sus manos las cartas del triunfo.

En el proceso de conocimiento, también denominado de cognición o de declaración, es el que a través de un juicio el juez debe declarar la existencia o no de ese derecho, en virtud de no estar establecido.

2.1.1.1 Proceso Ordinario

A través de este proceso se resuelven la mayoría de controversias en las que se pretende una declaración por parte del juez, sus plazos son más largos, y por ende es el que mayor tiempo de discusión conlleva.

El juicio ordinario está comprendido dentro de los procesos de cognición,

⁴ Guasp, Jaime, **Derecho procesal civil, tomo I**, pág. 28.

caracterizados porque en todos ellos se ejercita una actividad de conocimiento como base para el pronunciamiento de la sentencia. Se puede decir que es el prototipo de esta clase de procesos, y debido a ello el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que las contiendas que no tengan señalada tramitación especial se ventilarán en juicio ordinario. Este proceso debe ser planteado en forma escrita, se inicia con la demanda la cual debe de cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 61, 63, 79, 106 y 107 todos del Código Procesal Civil y Mercantil, cumpliéndose con estos requisitos el juez dará trámite a la demanda y emplazará a la parte demandada para que dentro del plazo de nueve días, asuma la actitud procesal que considere pertinente. Dentro del plazo de seis días, puede la parte demandada interponer las excepciones previas reguladas en el Artículo 116 y 117 del Código Procesal Civil y Mercantil, las cuales son de incompetencia, litispendencia, demanda defectuosa, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer, caducidad, prescripción, cosa juzgada, transacción y en caso de que el demandante fuere extranjero o transeúnte, la de arraigo. Estas excepciones deberán ser tramitadas en la vía incidental. Esta resolución puede ser impugnada a través del recurso de apelación establecido en el artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil, la cual debe ser interpuesta dentro del plazo de tres días a partir de la notificación realizada.

Es importante hacer referencia a que existen otras excepciones que pueden ser planteadas en cualquier estado del proceso, debiendo aclarar que cuando sean interpuestas y para que el juez les de trámite no se deben nominar ni como previas ni como perentorias, ya que como se indicó las excepciones previas tienen un momento procesal para ser interpuestas, así como las excepciones perentorias, por lo que al momento de interponerse debe de hacerse referencia sin nominación alguna, ya que el juzgador distinguirá que las excepciones que se pretende interponer son las excepciones privilegiadas o no preclusivas, las cuales están establecidas en el Artículo 120 del Código Procesal Civil Mercantil y que se denominan así: litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción,

caducidad y prescripción. Siendo su trámite el mismo de los incidentes.

Otra actitud procesal que puede asumir la parte demandada, es contestar la demanda en sentido negativo, juntamente con la interposición de excepciones perentorias, las cuales deben ser interpuestas dentro de los nueve días, contados a partir del momento en que se le notifica la demanda y la resolución que admite para su trámite la demanda, ahora bien, si la parte demandada interpuso sus excepciones previas, posteriormente de estar firme la resolución que las haya declarado sin lugar, empieza a correr el tiempo para que el demandado pueda contestar la demanda.

Otras actitudes que puede asumir la parte demandada, es allanarse a las pretensiones del actor, reconvenir, o bien no comparecer al proceso, que en este caso sería la rebeldía del demandado. En este último caso para continuarse con el trámite del proceso, es necesario que la parte actora solicite que se tenga por contestada la demanda en sentido negativo y se siga el juicio en su rebeldía.

Para poder demostrar las partes las aseveraciones de sus pretensiones, es necesario que el proceso se abra a prueba, para que de conformidad con lo establecido en el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, demuestren sus respectivas proposiciones de hecho, quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión, quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa pretensión. El período de prueba es de 30 días, en caso sea necesario puede pedirse la prórroga la cual deberá de solicitarse por lo menos tres días antes de que concluya el término ordinario, y la solicitud se tramitara en incidente. Si en caso se hubiere ofrecido prueba que deba recibirse fuera de la república y procediere legalmente, el juez a solicitud de cualquiera de las partes, fijará un término improrrogable, suficiente según los casos y circunstancias, que no podrá exceder de 120 días, debiendo quedar claro que de conformidad con el Artículo 125 del Código Procesal Civil y Mercantil, el término extraordinario principiará a correr juntamente con el ordinario.

Cuando concluye el término de prueba, sin necesidad de providencia el secretario lo hará constar en un oficio que se agregará a los autos, las pruebas rendidas y dará cuenta el juez, debe también señalar vista, la cual puede ser ya sea a petición de parte o de oficio, el término para señalarse según el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial es de 15 días. Posteriormente se podrá dictar auto para mejor fallar, siendo esta una facultad de los jueces y tribunales, la cual se practicara en un plazo no mayor de 15 días. Contra ésta clase de resoluciones no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el tribunal les conceda.

Posteriormente efectuada la vista o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial. La sentencia puede ser apelada de conformidad con el Artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil. La cual debe ser interpuesta dentro del plazo de tres días a partir de la notificación realizada.

Esta clase de proceso es, por su amplitud, el campo natural para el debate de todas las pretensiones que no teniendo un procedimiento especial, persiguen una declaración de certeza, constitutiva o de condena. Y por eso se le llama ordinario o común, porque es el que se utiliza para ventilar toda contienda a la que no esté señalada tramitación especial.

2.1.1.2 Proceso sumario

Debe su denominación a que frente al juicio ordinario, sus trámites son más breves por la menor extensión de sus términos. De allí que justificadamente, el código anterior lo definiera como aquel que se sujeta a procedimientos más breves que los ordinarios. Es un procedimiento de tramitación abreviada, pues su trámite es más rápido debido a que los plazos son cortos. Al juicio sumario le son aplicables por analogía todas las disposiciones del proceso ordinario. Está regulado del Artículo 229 al 268 del Código Procesal Civil y Mercantil, estableciendo específicamente el Artículo

229 lo siguiente:

Es materia del juicio sumario:

- 1° Los asuntos de arrendamiento y desocupación.
- 2° La entrega de bienes muebles que no sea dinero.
- 3° Rescisión de contratos.
- 4° Deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos.
- 5° Los interdictos.
- 6° Los que por disposición de la ley por convenio de las partes deban seguirse en esta vía.

Este proceso al igual que el proceso ordinario se inicia con una demanda, que debe contener los requisitos de toda primera solicitud, se emplaza al demandado por el plazo de tres días, pudiendo dentro del segundo día de emplazado, interponer las excepciones previas a que se refiere el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, las cuales se resolverán por el trámite de los incidentes, al igual que en el proceso ordinario, pueden interponerse en cualquier estado del proceso las excepciones de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, caducidad, prescripción y transacción, las cuales deberán ser resueltas en sentencia. También hay que hacer referencia a las excepciones nacidas después de la contestación de la demanda así como las relativas a pago y compensación que, se pueden interponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia.

El término para contestar la demanda es de tres días, en cuya oportunidad debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor, o bien tomar cualquier otra actitud procesal. El proceso se abre a prueba por el plazo de 15 días, concluido el período de prueba el secretario debe de realizar el informe de las pruebas aportadas al juez. Posteriormente debe de verificarse la vista, la que se realizará dentro de un plazo no mayor a 10 días contados a partir del vencimiento del período de prueba. Si el juez lo considera necesario, también podrá

decretarse auto para mejor fallar, la cual se practicara en un plazo no mayor de 15 días. La sentencia debe pronunciarse dentro de los cinco días siguientes, pudiendo ser apelada dentro del plazo de tres días a partir de la notificación.

2.1.1.3 Proceso oral

El juicio oral se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, del Artículo 199 hasta el Artículo 228. En el mismo prevalecen los principios de oralidad, de concentración y de inmediación, siéndole aplicable todas las disposiciones del juicio ordinario. Estableciendo específicamente el Artículo 199 lo siguiente:

Se tramitarán en juicio oral:

- 1° Los asuntos de menor cuantía.
- 2° Los asuntos de ínfima cuantía.
- 3° Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.
- 4° La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley.
- 5° La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma.
- 6° La declaración de jactancia; y
- 7° Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

El juicio oral se inicia como todo proceso, mediante la demanda, la cual podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario del juzgado levantará el acta respectiva. También podrá presentarse por escrito, debiendo en ambos casos llenar los requisitos establecidos en los Artículos 61, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si la demanda llena los requisitos establecidos por la ley, el juez señalará día y hora para que comparezcan las partes a juicio oral, previniéndolas presentar sus

pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la que no compareciere, o bien en caso la parte actora hubiere pedido que la parte demandada compareciera, en forma personal y no por medio de apoderado a absolver posiciones, debe también el juzgador hacer el apercibimiento de ley el cual consiste en que si no comparece la parte demandada, se le tendrá por confesa a solicitud de parte, debiendo entre el emplazamiento del demandado y la audiencia, mediar por lo menos tres días, término que será ampliado en razón de la distancia.

En la primera audiencia el juez procurará avenir a las partes para que lleguen a un acuerdo, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación. Si las partes no llegaren a ningún acuerdo, se procederá de la manera siguiente: ratificación, modificación o ampliación de la demanda. Si la pretensión inicial se modifica, o amplía, el juez suspenderá la audiencia y señalará nuevo día y hora para continuar con el juicio a menos que el demandado prefiera contestar la demanda o excepcionar previamente. Si notifica la demanda queda fijada la postura del actor y se continúa con el trámite de la audiencia. Posteriormente se continúa con la fase de contestación de la demanda, o en su caso, la reconvencción e interposición de excepciones. En la primera audiencia se resolverán las excepciones previas, las demás se resolverán en sentencia. Una vez adoptada la actitud procesal que la parte demandada considere conveniente, se procederá a recibir los medios de prueba ofrecidos por las partes. Si en la primera audiencia no fuere posible rendir todas las pruebas, se señalará una nueva audiencia dentro de un término que no podrá exceder de 15 días. Extraordinariamente, y siempre que no hubiere sido posible recibir todos los medios de prueba ofrecidos, se señalará una tercera audiencia para el efecto, recibida la prueba, el juez procederá a dictar sentencia dentro de cinco días de la última audiencia, o bien si el demandado se hubiere allanado a la demanda o confesara los hechos contenidos en la misma, dictará sentencia dentro del tercero día. Todos los incidentes y las nulidades que no puedan o no deban resolverse previamente se resolverán en sentencia. En este proceso únicamente es apelable la sentencia, no existe vista, pero si puede el juzgador decretar auto para mejor fallar, estas diligencias se practicarán en un plazo no mayor de 15 días.

2.1.2 Procesos de ejecución

Son aquellos cuya finalidad, es el cumplimiento coactivo de un derecho declarado cierto y exigible en virtud del título que lo ampara, la peculiaridad de estos procesos es que sin título no son posibles.

El juicio ejecutivo se caracteriza por contener dos etapas, la primera con una fase de cognición abreviada en la cual el deudor demandado, puede hacer uso de las excepciones en este caso cambiarias y aportar los medios de prueba pertinentes para acreditar los hechos o circunstancias que las hace descansar; la que culmina con la llamada sentencia de remate. La segunda fase que se constituye en la vía de apremio, utilizable para la ejecución de sentencia y de títulos considerados de naturaleza jurídica privilegiada, que enumera el artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.1.2.1 El juicio ejecutivo

Con este tipo de proceso, también llamado de ejecución forzosa, no se persigue declaración sobre el derecho sino la realización de un hecho. No se discute en él sobre la certeza o incertidumbre del derecho porque este derecho ya fue juzgado o porque consta en un título preconstituido, si bien no excluye la posibilidad de una fase de cognición, aunque breve, no tiene por objeto conocer de una relación jurídica sustancial, sino una actividad física del juez encaminada a satisfacer la obligación que el deudor se niega a cumplir.

Existe por una parte, el juicio ejecutivo común que se utiliza para la mayor parte de títulos que reconoce nuestro Código Procesal Civil y Mercantil; y por otro, el proceso cambiario que se aplica cuando se trata de títulos de créditos, en el cual, además de lo regulado en el cuerpo legal antes referido, también se aplica lo que para el efecto regula el Código de Comercio. Tanto para la ejecución de las obligaciones civiles como para las mercantiles, el trámite del proceso es el mismo.

El juicio ejecutivo esta establecido en el Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil y este procede en virtud de alguno de los siguientes títulos ejecutivos:

- 1° Los testimonios de las escritura públicas.
- 2° La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.
- 3° Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial.
- 4° Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.
- 5° Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.
- 6° Las pólizas de seguros, de ahorro y de fianzas, y los títulos de capitalización que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país; y
- 7° Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

Todos estos títulos indicados, tienen fuerza ejecutiva, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero liquida y exigible, el tenedor del documento puede plantear su demanda ante el órgano jurisdiccional correspondiente, misma que debe llenar los requisitos de toda primera solicitud, debiendo acompañarse el título que la motiva. Una vez presentada la demanda el juez debe proceder a calificar el título en que se funde y si lo considera suficiente y ésta llena los requisitos de ley, la admitirá para su trámite y despachará el mandamiento de ejecución ordenando el requerimiento del ejecutado y en caso de no hacer efectivo el pago se embargarán los bienes de su propiedad, dándole audiencia por cinco días para que se oponga y haga valer excepciones si las tuviera.

Es necesario indicar, que además de las normas especiales previstas para el juicio ejecutivo en nuestra ley adjetiva, se le aplican supletoriamente las normas de la

ejecución en la vía de apremio.

Cuando se ha llevado a cabo el requerimiento de pago, el ejecutado podrá comparecer a juicio oponiéndose a la demanda y si tuviera excepciones que hacer valer las interpondrá juntamente con la oposición, si este fuere el caso el juez debe conceder audiencia por dos días al ejecutante, y con su contestación o sin ella debe abrir a prueba el juicio por el plazo de 10 días, que no puede prorrogarse, y una vez transcurrido dicho plazo debe pronunciarse en cuanto a la oposición y las excepciones en la sentencia, esta situación se encuentra regulada en el Artículo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil. El obligado puede satisfacer la pretensión del ejecutante, pagando la suma reclamada, con lo cual queda terminado el proceso, con la observancia que si la cantidad consignada no es suficiente para cubrir la cantidad reclamada, debe pagar el faltante. Pero si el ejecutado no comparece a deducir oposición o a interponer excepciones, el juez interpretará su incomparecencia como una aceptación del reclamo y vencido el término que se le concedió para que se apersonara al proceso, debe dictar sentencia declarando si ha lugar o no a la ejecución.

En esta clase de proceso es apelable de conformidad con el Artículo 334 del Código Procesal Civil y Mercantil el auto en que se deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia y el auto que aprueba la liquidación.

2.1.2.2 La ejecución en la vía de apremio

La ejecución en la vía de apremio procede de conformidad con lo regulado por el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, siempre que la obligación que se reclama traiga aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, y cuando se pida con base a los siguientes títulos ejecutivos:

1° Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

- 2° Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación.
- 3° Créditos bancarios.
- 4° Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.
- 5° Créditos prendarios.
- 6° Transacción celebrada en escritura pública.
- 7° Convenio celebrado en juicio.

Una vez promovida la ejecución en la vía de apremio sirviendo como título ejecutivo cualquiera de las anteriormente enumeradas, el juez procede a calificarlo y si lo considera suficientes, despachará mandamiento de ejecución ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes en su caso. No será necesario el requerimiento cuando la obligación se encuentre garantizada con hipoteca o prenda. En estos casos se ordenará la notificación de la ejecución, señalándose día y hora para el remate del bien. Dentro del tercero día de notificado el ejecutado puede interponer las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, y las mismas serán resueltas por la vía del incidente. Cabe aclarar que cuando la parte ejecutante sea un banco o una entidad financiera únicamente podrá el obligado interponer las excepciones de pago y prescripción en virtud de lo que para el efecto establece el Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Habiéndose señalado día y hora para el remate del bien, se ordenará publicar un edicto por tres veces en el diario oficial y en otro de mayor circulación y además se fijará otro edicto en los estrados del juzgado, y si fuere el caso en el juzgado menor de la población de la localidad a donde corresponde el bien que se subasta, durante un término no menor de 15 días. El día y hora señalado, el pregonero del juzgado anunciará el remate y las posturas u ofrecimientos que se hagan sobre el bien. También está permitida la intervención de postores interesados en la cosa subastada, fincándose el bien en el mejor postor, quién deberá depositar el 10 por ciento de la cantidad fijada como base del remate. Pero antes de permitirse la intervención de postores en el remate, se debe establecer si se hará uso del derecho de tanteo, que es el derecho de preferencia que en su orden le corresponde a los comuneros, cuando

existe copropiedad, a los acreedores hipotecarios y por último al ejecutante.

En caso que la venta en pública subasta fracase porque la misma se haya declarado desierta, entonces la ley establece que el bien a rematarse será adjudicado en pago al ejecutante, no obstante esto, el ejecutado o el propietario del bien subastado podrá salvarlo hasta antes de la escrituración pagando íntegramente el monto a que ascendió el proyecto de liquidación de deuda, intereses y costas procesales.

Efectuado el remate del bien o bienes embargados o dados en garantía, el ejecutante presentará el proyecto de liquidación conforme al arancel, y si éste llena los requisitos necesarios conforme la ley, se dará audiencia por el plazo de dos días al ejecutado por la vía de los incidentes, y con su contestación o sin ella se fijará en el auto correspondiente el monto a que asciende la deuda, más los intereses y costas procesales. En dicho auto el juez fijará el plazo de ocho días al subastador para que deposite en la tesorería del Organismo Judicial la cantidad que corresponde, y si éste no cumple con hacer el depósito, perderá a favor del ejecutante la cantidad que inicialmente consignó, con abono a la obligación y se señalará nuevo día y hora para proceder a otra subasta.

Al encontrarse firme el auto que aprueba la liquidación, el juez señalará al ejecutado el plazo de tres días para que proceda a otorgar la escritura traslativa de dominio bajo apercibimiento que de no hacerlo, el juez la otorgará de oficio, nombrándose para el efecto al notario propuesto por la parte ejecutante. En dicho instrumento se transcribirán el acta de remate y el auto de aprobación de la liquidación de la deuda. Una vez otorgada la escritura traslativa de dominio, el juez fijará al deudor el plazo de 10 días para que entregue el bien subastado al ejecutante, bajo apercibimiento que de no hacerlo se ordenará el lanzamiento o el secuestro en su caso, a su costa. En consecuencia la intervención del órgano jurisdiccional termina con la entrega del bien rematado a quien lo adquirió.

En esta clase de proceso de conformidad con el Artículo 325 del Código Procesal

Civil y Mercantil, solamente podrá deducirse apelación contra el auto que no admita la vía de apremio y contra el que aprueba la liquidación.

2.1.3 Proceso cautelar

El proceso cautelar tiene por finalidad garantizar las resultas de un proceso futuro, su función es la prevención de consecuencias perjudiciales, que pueda sufrir el derecho reclamado por una parte, que posiblemente surgirán en el futuro. La ley no los reconoce con la calidad de proceso, sino de providencias cautelares, de conformidad con lo que encontramos regulado en el libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, como alternativas comunes a todos los procesos.

Las personas que se consideren amenazadas o que corren riesgo de verse lesionadas en su integridad, física, moral, patrimonial, etc., y que tengan motivo fundado para temer que durante el tiempo necesario para reclamar un derecho a través de los procesos contenidos en el Decreto Ley 107, este derecho pueda sufrir un perjuicio inminente e irreparable, pueden pedir por escrito cualquiera de las providencias de urgencia que les resulte idóneas a su caso.

Dentro de las providencias cautelares tenemos:

2.1.3.1 Seguridad de las personas

El Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de primera instancia decretarán de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley.

2.1.3.2 Medidas de garantía

Dentro de las cuales tenemos el arraigo, la anotación de la demanda, el embargo, el secuestro, la intervención y las providencias de urgencia, las cuales se encuentran reguladas en los Artículos 523, 526, 527, 528, 529, 530 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Para el otorgamiento de las providencias cautelares, la ley establece como condición la constitución previa de una garantía prestada en cualquiera de las formas establecidas por la ley y en tanto no se preste dicha garantía, no se hace efectiva la providencia solicitada. Una vez ejecutada la providencia precautoria, el que la pidió cuenta con 15 días, para que presente su demanda, pero si la parte actora no cumple con interponer la demanda, la medida precautoria se revocará al pedirlo el afectado, dicha solicitud se tramitara en la vía de los incidentes.

Pero si las medidas precautorias no son solicitadas antes de plantear la demanda sino al momento de interponer la misma, no será necesaria la constitución de la garantía y las medidas solicitadas y otorgadas por el juzgado correspondiente, deberán hacerse efectivas sin oír a la parte contra quien se piden.

CAPÍTULO III

3. La prueba en el proceso civil

La prueba se concibe como la demostración de la existencia o no, de un hecho o de la verdad o negación de una afirmación, por eso, en el proceso las partes que intervienen afirman la existencia o la modificación de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia.

Eduardo Pallares, citando a Guasp, formula la siguiente distinción de la prueba civil y la procesal. “La primera, está regulada principalmente por el Derecho sustantivo para probar fuera de juicio los actos jurídicos; la segunda, es la que se lleva a cabo en el proceso. La primera la llama también prueba material, citando como; las actas y certificados del estado civil, con la que los interesados pueden probarlo en juicio o fuera de juicio, lo consignado en ellas. Se trata pues de dos pruebas diversas, donde la prueba procesal se rige, en todo caso, por la ley fori”.⁵

La carga procesal de la prueba recae sobre las partes, y por eso, si no la producen sufren las consecuencias que se deriven de su omisión, cuando les corresponda aportarla. La prueba no es más que una condición para la admisión de las pretensiones de las partes, sin que constituya para éstas, una obligación. Cuando las partes han aportado todo el elemento probatorio, no se presenta ningún problema, por que el juez fallará de conformidad con lo probado. El problema en cambio surge, cuando las partes han omitido aportar prueba, porque entonces el juez, con base en ciertos criterios, debe apreciar a quien de las partes correspondía probar.

Al actor le corresponde probar el hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende. Por eso, cuando el demandado adopta una mera actitud negativa, desconociendo la pretensión del actor, toda la prueba corre a cargo del

demandante y cuando el demandado, sin desconocer la relación jurídica que invoca el actor, se opone a la pretensión del demandante, debe probar el hecho impeditivo, modificativo o extintivo en que funda su excepción.

Dentro de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, según la clase de proceso que se este ventilando, así será el plazo para presentar las pruebas, el cual, en algunos procesos más que todos los que son de conocimiento, a excepción del proceso oral, el período de prueba puede ser prorrogado hasta por 10 días más. En todo caso, cuando exista prueba que deba de recibirse en el extranjero, se podrá dar un término extraordinario de prueba, que no podrá exceder de 120 días, el cual principiará a correr juntamente con el ordinario.

La manera de agrupar los distintos medios de prueba no es uniforme en la doctrina, sino que obedecen a un distinto enfoque. Entre los medios de prueba, unos tienen carácter directo, por cuanto suponen contacto inmediato con los motivos de la prueba; en otros, a falta de ese contacto directo, se acude a una especie de reconstrucción o representación de los motivos de la prueba; y algunos, finalmente a falta de comprobación directa o de representación, se apoyan en un sistema lógico de deducciones e inducciones. En base a esto se dan varias formas de producción de la prueba; las que llegan a conocimiento del Juez por percepción, como la inspección ocular; las que se manifiestan como una representación, como los documentos; la prueba instrumental, materializadas por los relatos, como la testimonial; y la deducción, cuando se infieren de los hechos conocidos los desconocidos, que realiza el juez mediante las presunciones.

El derecho lo conoce el juez y aunque las partes lo invoquen mal, el juez advertido de lo que se discute, según los hechos expuestos y la pretensión que se quiera hacer valer, aplicará el derecho que fuere pertinente. La regla *iura novit curia*, se refiere a que el tribunal conoce el derecho, sin embargo en esta regla existen ciertas excepciones: El derecho extranjero, porque aunque en la Ley del Organismo Judicial se establece en su

⁵ Pallares, Eduardo, **Diccionario de derecho procesal civil**, pág. 668.

Artículo tres, que no podemos alegar ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario de la ley, debemos entender que esa alusión recae sobre la ley interna y en consecuencia cuando la discusión versa sobre la existencia de una norma extranjera, su existencia y contenido debe probarse, tal como se infiere del contenido del Artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial que regula que la parte que invoque la aplicación del derecho extranjero o que disienta de la que se invoque o aplique, justificará su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, la que deberá presentarse debidamente legalizada; pudiendo el tribunal, indagar los hechos de oficio por vía diplomática. Otra excepción es la costumbre, como fuente de derecho, pues la ley establece que quien la alegue debe probarla. Recordemos que en nuestra legislación la ley es la fuente del ordenamiento jurídico y que la jurisprudencia la complementa, rigiendo la costumbre únicamente en defecto de norma aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada, tal y como lo regula el Artículo 2 de la ley antes citada.

3.1 Definición doctrinaria

Los autores Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga definen la prueba como “la acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa”.⁶

Cuando se tiene una pretensión la prueba es el medio por el cual se trata de demostrarle al juez que se tiene la razón y que eso, le asiste el derecho a quien lo invoca.

3.2 Objeto de la prueba

Se han distinguido los juicios de hecho de los de puro derecho, siendo en los primeros la prueba necesaria, en tanto que en los segundos no. Con respecto a la prueba del derecho, la regla general es que el derecho no está sujeto a prueba. Sin embargo, hay varios casos en que se producen excepciones, como sucede cuando la existencia de la ley es discutida o controvertida, en cuyo supuesto hay que probarla; cuando la costumbre es fuente de derecho, hay que probar la existencia del derecho consuetudinario, y también en el caso del derecho extranjero, hay que demostrar la existencia y vigencia de la ley. Pero el problema fundamental, es el referente a la prueba de los hechos, que versan en la demanda, pues solo son objeto de prueba los controvertidos y por eso, los aceptados por las partes están fuera de prueba. También se exceptúan de prueba los hechos sobre los cuales recae una presunción legal. Finalmente cabe advertir, que no es necesario probar que el demandado conocía cuáles eran sus obligaciones jurídicas, porque todo el sistema del derecho parte de la presunción del conocimiento de la ley.

3.3 Fases de la prueba

3.3.1 Ofrecimiento

El ofrecimiento de la prueba es un anuncio que se hacen las partes, tanto en la demanda como en su contestación, de las pruebas que aportarán al proceso. En nuestro ordenamiento jurídico, las partes en su demanda y contestación deben fijar con precisión y claridad las pruebas que van a rendirse, tal y como lo establece el Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.3.2 El petitorio o proposición

La segunda etapa del procedimiento probatorio es el petitorio o solicitud de admisión de la prueba, en virtud de que la prueba siempre se obtienen por mediación del juez. Solo al juez le compete admitir los medios de prueba y practicarlos y es

⁶ De pina, Rafael, Castillo Larrañaga, José, **Ob. Cit;** pág. 271.

técnicamente imposible incorporar al proceso una prueba sin la efectiva autorización del juzgador.

3.3.3 Diligenciamiento

Esta etapa es propia del tribunal puesto que una vez ofrecida la prueba y admitida por el juez, se procede a su incorporación material al expediente, por el tribunal. El diligenciamiento de la prueba de declaración de parte, de testigos y reconocimiento judicial se practica, señalando el juez, el día y la hora a realizarse, dejándose constancia por escrito.

3.3.4 Valoración

Cuando la prueba ha cumplido con el procedimiento referido y el juez se encuentra en la posición de dictar sentencia debe valorarla, determinando que eficacia tienen los medios de prueba ofrecidos, propuestos y diligenciados, de acuerdo con los distintos sistemas de valoración.

3.4 Sistemas de valoración de la prueba

3.4.1 Prueba legal o tasada

Este sistema de valoración le da al juzgador, por anticipado el valor que debe asignarle a la prueba, un ejemplo de ello esta regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 130 el cual establece que, la confesión prestada legalmente produce plena prueba. También el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil establece, que los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba. En estos casos, la ley le otorga a la referida prueba el valor que obligadamente debe asignarle el juzgador.

3.4.2 Libre convicción

Por este sistema de valoración el juez, puede razonar su decisión sin apoyarse en la prueba que el proceso presenta al juez. El juez adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos e inclusive en contra de la prueba de autos. Para algunos autores este sistema no es de aplicación en nuestro proceso civil, y yo comparto ese criterio.

3.4.3 Sana crítica

Este sistema de valoración tiene sus antecedentes en la ley española, que la aplicó en materia de interpretación de la prueba testimonial. Este sistema de valoración viene a constituir una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, viene a formar un sistema ecléctico, sin la excesiva rigidez de la primera ni la excesiva incertidumbre de la segunda.

Por la sana crítica, el juez analiza la prueba ante todo mediante la regla del correcto entendimiento humano, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Este sistema de valoración es el que prevalece en nuestra legislación y así lo regula el Artículo 127 último párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece, los tribunales salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

3.5 Clases de pruebas

3.5.1 Declaración de las partes

Esta prueba se fundamenta en el principio de que todo litigante está obligado a declarar, bajo juramento, en cualquier estado del juicio en primera instancia y hasta el día anterior al de la vista en la segunda. Para que la declaración sea válida es necesario que se haga ante juez competente.

Este medio de prueba no puede pedirse más de una vez sobre los mismos hechos. El que deba absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar, dos días antes del señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si deja de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso a solicitud de parte. Para ordenar la citación es necesario que se haya presentado la plica que contenga el pliego de posiciones, el cual quedará bajo reserva en la secretaría del tribunal.

El juez señalara día y hora para la practica de esta diligencia, con el apercibimiento antes indicado, en caso de que la parte que deba prestar declaración de parte no pueda asistir el día y hora señalado por enfermedad legalmente comprobada y así lo hubiere solicitado la parte articulante, el tribunal se trasladara al domicilio o lugar en que aquél se encuentra, donde se efectuará la diligencia a presencia de la otra parte, salvo que el estado del enfermo le impida declarar, a juicio del juez, o bien si no se pidió esta solicitud, el absolvente deberá justificar su inasistencia con dos horas de antelación a la señalada para la practica de la diligencia; salvo que por lo repentino de la enfermedad fuere imposible a juicio del juez, en cuyo caso se procederá nuevamente a fijársele día y hora para su comparecencia, o de lo contrario se le declara confeso a solicitud de parte.

Las partes están obligadas a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exija el que las articula, o cuando el apoderado ignore los hechos, pues es permitido articular posiciones al mandatario que tenga cláusula especial par absolverlas, o cuando se refieran a hechos ejecutados por él en el ejercicio del mandato.

En caso se pidiere que absuelva posiciones una entidad jurídica cuya representación legal la tengan varias personas, dicha entidad designará a la que deba

contestarlas, teniendo cuidado la parte articulante al hacer su petición, ya que debe indicar en su solicitud que el juez señale día y hora para que el representante legal que para el efecto designe la entidad jurídica, comparezca a prestar declaración de parte, ya que es facultad de la entidad jurídica designar para la práctica de la diligencia al mandatario que desee.

Llegado el día señalado para la práctica de la diligencia, se levanta el acta respectiva, haciéndose constar en la misma la comparecencia de las partes. Antes de iniciarse la practica de la diligencia, la parte absolvente debe ser protestada de conformidad con lo establecido en el Artículo 134 del Código Procesal Civil y Mercantil conforme a la siguiente formula: “¿Prometéis, bajo juramento, decir la verdad en la que fuereis preguntado?”; y contestará el absolvente:”, sí, bajo juramento prometo decir la verdad. “Posteriormente debe de hacerse saber la pena relativa al perjurio. Recibido el juramento, el juez abrirá la plica y calificará las preguntas, verificándose que éstas se refieran a hechos controvertidos en el proceso, las posiciones versarán sobre hechos personales del absolvente o sobre el conocimiento de un hecho, expresadas con claridad y precisión y en sentido afirmativo, cada posición debe versar sobre un sólo hecho, dos hechos pueden comprenderse en una misma pregunta, cuando estén íntimamente relacionados.

El juez debe de indicarle a la parte absolvente, que las contestaciones de las preguntas que se le dirigen deberán ser afirmativas o negativas, y sólo después de asumir esa actitud podrá dar las explicaciones que considere pertinentes, o las que el juez le pida. También se le indicara que el abogado que lo auxilia puede estar presente en la diligencia, pero le está prohibido hacerle indicaciones de ninguna clase y se limitará a reclamar contra las ilegalidades que observen y a pedir al juez que aclare la pregunta cuando fuere confusa, y si en caso, el profesional del derecho sugiere las respuestas o haga indicaciones al absolvente, será expulsado del despacho del juez. Si el absolvente se negare a declarar en esta forma, el juez lo tendrá por confeso, si persiste en su negativa. El declarante responderá oralmente las preguntas, no podrá valerse de ningún borrador de respuestas, pero se le permitirá que consulte en el acto,

apuntes o simples notas, cuando a juicio del juez y previa calificación, sean necesarios para auxiliar la memoria. El articulante posteriormente puede dirigir preguntas adicionales, las que el juez calificara antes de dirigirlas al absolvente en la misma diligencia.

Una facultad que tiene el absolvente es solicitarle al juez con 24 horas de anticipación cuando menos a la fecha señalada para la diligencia, que esté presente el articulante para dirigirle preguntas y en caso de no comparecer, la diligencia no se llevara a cabo. La confesión legítimamente hecha sobre los hechos que fundamenten las pretensiones del actor, termina el proceso y el juez, a solicitud de parte y sin más trámite, dictará sentencia.

3.5.2 Declaración de testigos

Esta prueba consiste en que las partes pueden probar sus respectivas proposiciones de hecho por medio de testigos, pudiendo ser testigo cualquier persona que haya cumplido dieciséis años de edad. Los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos, siempre que fueren requeridos, el juez les impondrá los apremios legales que juzgue convenientes 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, debiéndose acompañar en la solicitud el interrogatorio respectivo, debiendo las preguntas ser claras y precisas, conteniendo cada pregunta un hecho simple, al que el testigo debe concretar su respuesta, estando prohibido dirigir preguntas de apreciación ni opiniones suyas, por lo general estas preguntas se presentan insertas en el memorial en el cual se solicita esta diligencia.

No podrán ser presentados como testigos los parientes consanguíneos o afines, de las partes, ni el cónyuge aunque esté separado legalmente, no obstante podrá recibirse la declaración de tales testigos si es propuesta por ambas partes, así como en los procesos sobre edad, filiación, estado, parentesco y derechos de familia que se

litiguen entre parientes. Las partes podrán alegar y probar, en el mismo término de prueba acerca de la idoneidad de los testigos, a eso se le conoce como tachas, y para el efecto el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de sus declaraciones, al pronunciarse sobre el fondo de lo principal.

Para la práctica de esta diligencia, el juez señalará día y hora, debiendo notificarse a las partes con tres días de anticipación por lo menos. Esta diligencia se llevará a cabo en presencia de las partes y sus abogados, si concurrieren, pero las personas que asistan no podrán retirarse ni comunicarse con los testigos que no han sido examinados y tanto las partes o sus abogados como el juez, podrán hacer a los testigos las preguntas adicionales necesarias para esclarecer el hecho. Previo a dirigírseles a los testigos las preguntas, aunque las partes no lo pidan, los testigos serán siempre preguntados sobre lo que establece el Artículo 148 del Código Procesal Civil y Mercantil, así como declarar bajo la siguiente formula: “¿Prometéis, bajo juramento, decir la verdad en la que fuereis preguntado?”; y contestará el absolvente, sí, bajo juramento prometo decir la verdad. El delito que comete un testigo, si no dice la verdad, es el de falso testimonio.

Las respuestas que den los testigos se asentaran literalmente y sin abreviaturas, pudiendo ellos mismos escribirlas o dictarlas. No se le permitirá al testigo leer ningún papel o escrito para contestar, pero cuando la pregunta se refiera a libros, cuentas o papeles, podrá permitírsele que los consulte en el acto. Los testigos están obligados a dar la razón del conocimiento de los hechos y el juez deberá exigirlo, aunque no se pida en el interrogatorio. En la diligencia es permitido hacer repreguntas, las cuales deben versar sobre los hechos relatados por el testigo y se dirigirán inmediatamente que conteste el interrogatorio. Si se da la declaración testimonial de varios testigos y existiera contradicción entre ellos, podrán ser careados entre sí. En caso de no saber el idioma español, el testigo dará su declaración por medio de intérprete que será nombrado por el juez. Al finalizar la diligencia, si el testigo no sabe firmar pondrá su impresión digital.

Si en la diligencia señalada no comparecieren todos los testigos, el juez practicará la diligencia con los que concurren, si estuviere de acuerdo el proponente y, en este caso, ya no recibirá las declaraciones de los ausentes, pero si la parte interesada lo pidiere, el juez suspenderá la diligencia y señalará nuevo día y hora para recibir las declaraciones a todos los propuestos. En el Artículo 154 del Código Procesal Civil y Mercantil exceptúa de la obligación de comparecer a prestar declaración, a los presidentes de los organismos del estado, ministros y viceministros, secretarios y subsecretarios de gobierno, magistrados y jueces, pero en caso que estos funcionarios estimaren que su declaración es necesaria, podrán hacerlo bajo protesta y por informe o bien personalmente en la forma ordinaria si quisieren hacerlo así. No obstante lo establecido en el Artículo citado, el Decreto Ley número 126-83 en su Artículo uno, modificado por el Decreto Ley número 70-84 establece: Cuando en cualquier clase de asuntos o diligencias judiciales, se tenga interés en aportar como medio de prueba la declaración de parte o confesión del Estado, de alguno de sus organismos, o de sus instituciones descentralizadas, autónomas o semiautónomas, el interesado presentará con la solicitud, el interrogatorio correspondiente. Para el efecto, el juez previa calificación del mismo lo remitirá con oficio al representante legal de la institución de que se trate, para que lo conteste como informe por escrito, con la firma y el sello de la entidad, dentro del término que le fije el tribunal, que no podrá ser menor de ocho días, ni mayor de 15, contados a partir de la fecha que se reciba el interrogatorio. Los Tribunales en ningún caso podrán declarar confeso al Estado, o a sus organismos, ni a sus instituciones descentralizadas, autónomas o semiautónomas, en rebeldía de su representante legal, pero éste tiene la obligación de rendir el informe requerido, bajo su responsabilidad personal.

3.5.3 Dictamen de expertos

La parte a quien interese rendir prueba de expertos, expresará en su solicitud con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe versar el dictamen, designando al experto. De esta solicitud el juez le dará audiencia a la otra parte por dos

días, para que se adhiera a la solicitud, agregue nuevos puntos o impugne los propuestos y designar a su experto.

El juez debe designar un tercer experto para el caso de discordia, a no ser que los interesados se pusieren de acuerdo a nombrar uno sólo. Posteriormente el juez dicta resolución teniendo por nombrados a los expertos designados por las partes y, a su vez, nombrará al que haya de actuar como tercero. Dentro de los cinco días de notificados los expertos, sobre su nombramiento, deben de aceptar personalmente el cargo, debiendo el juez discernirles el mismo. En caso que alguno de los expertos nombrados por las partes no comparecen en dicho término a aceptar el cargo, la parte interesada deberá proponer por una sólo vez nuevo experto, dentro del término que le fije el juez, bajo apercibimiento de hacer la designación de oficio. Los expertos podrán ser recusados por las partes dentro de 48 horas de notificado el nombramiento, por los mismos motivos de recusación de los jueces. Las resoluciones que se dicten en los incidentes de recusación de expertos no son apelables.

Posteriormente al hacerse el discernimiento de todos los expertos, el juez dictara resolución, que por lo general es un auto, el cual debe de contener tres puntos: el primero, la confirmación del nombramiento de los expertos; el segundo, la fijación de los puntos sobre los que deberá versar el dictamen; y el tercero, la determinación del plazo dentro del cual deberán rendir los expertos el dictamen, pudiendo exceder del término ordinario de prueba, siendo el plazo prudencial a juicio del juez. Los expertos entregaran su dictamen por escrito ya sea con legalización de firmas o concurriendo al tribunal a ratificarlo, pudiendo el juez a petición de parte o de oficio, pedir las aclaraciones que estime pertinentes. El dictamen de los expertos, aun cuando sea concorde, no obliga al juez, quien debe formar su convicción teniendo presentes todos los hechos cuya certeza se hayan establecido en el proceso.

Si dentro del plazo que le fue fijado a los expertos, no presentan su dictamen, el juez declarará caducado el encargo, salvo que las partes, de común acuerdo solicitaren el otorgamiento de un nuevo plazo, que no podrá exceder de la mitad del anterior y que

se contará a partir del vencimiento del mismo.

Los honorarios de cada experto serán pagados por la parte que lo nombró, o en cuyo nombre lo hubiere designado de oficio el tribunal, y los del tercero, por ambas partes en igual proporción. El juez prevendrá a cada parte que deposite los honorarios correspondientes, así como la suma necesaria para gastos, los cuales calculará el juez prudencialmente, según la naturaleza del dictamen y trabajo que exija. En cuando al tercero en discordia, la parte a quien interese la diligencia deberá hacer el respectivo depósito.

3.5.4 Reconocimiento judicial

En cualquier momento del proceso, hasta antes del día de la vista, podrá el juez, de oficio o a petición de parte, practicar el reconocimiento judicial. También podrá hacerlo en diligencia para mejor fallar. Pueden ser objeto de reconocimiento las personas, lugares y cosas que interesen al proceso. Para pedir el reconocimiento judicial, es necesario indicar en el memorial que se presenta, los puntos sobre los que debe versar, así como el lugar en donde deba de practicarse ya que sin este requisito el juez no da trámite a la solicitud. El juez señalará con tres días de anticipación, por lo menos, el día y hora en que haya de practicarse y procurará en todo caso su eficacia. El reconocimiento sobre las personas, ya sea en casos de incapacidad, parentesco, enfermedad u otros similares, se practicará de tal forma, que asegure sus resultados con la menor violencia posible, física o moral, sobre las mismas, pudiendo realizarse por los expertos en forma reservada.

El día y hora que se señale para la practica de esta diligencia, las partes y sus abogados podrán concurrir a la diligencia de reconocimiento y hacer de palabra al juez las observaciones que estimen oportunas. El juez y las partes podrán hacerse acompañar por peritos de su confianza, los que podrán exponer sus puntos de vista, en forma verbal, si fueren requeridos por el juez.

Si para la realización del reconocimiento judicial fuere menester la colaboración material de una de las partes, y ésta se negare a suministrarla, el juez la apercibirá para que la preste. Si a pesar de ello continuare su resistencia, el juez dispensará la práctica de la diligencia, pudiendo interpretar la negativa a colaborar en la prueba, como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria al respecto. Del resultado de la diligencia se levantará el correspondiente acta, que será firmada por el juez, el secretario, testigos, peritos y por los demás asistentes que quisieren hacerlo. Si el juez lo juzga conveniente, se consignará en el acta la constancia de algún resultado, consecuencia o hecho ocurrido.

3.5.5 Prueba de documentos

Este medio de prueba consiste en aportar toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos, y otros similares, pero también la ley establece, que las cartas dirigidas a terceros, salvo en materia relativa al estado civil de las personas, ejecución colectiva y en procesos de o contra el estado, las municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas, no pueden ser aportados como prueba, por estimarlos inadmisibles.

Los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática, o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar. Los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente testimonio. Las copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas, salvo prueba en contrario. Si en caso el juez o el adversario lo solicitaren, deberá ser exhibido el documento original.

En cualquier momento del proceso puede el juez, de oficio o a solicitud de parte, disponer el cotejo de una copia con el original, ya sea por sí mismo o por medio de peritos, también como excepción podrá disponer que se lleven a su presencia los

registros, archivos o protocolos. Los documentos rotos, cancelados, quemados o raspados en parte sustancial no hacen fe, así como también los que estuvieren enmendados o entrelineados, si no fueren salvados antes de la firma del autor o del otorgante.

Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, produce fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad. Cuando alguna de las partes considerare que los documentos aportados por la contraparte son nulos o falsos, puede impugnarlos dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba, debiéndose especificar en su escrito, con la mayor precisión posible, cuáles son los motivos de impugnación, con este escrito se formará pieza separada, que se tramitará de acuerdo con el procedimiento de los incidentes, siendo apelable la resolución que se dicte. Si la impugnación del documento no estuviere decidida al vencerse el término probatorio, el juez podrá suspender el proceso principal hasta la decisión del incidente, si estimare que es fundamental para la sentencia.

Si al resolverse el incidente de impugnación se declarara total o parcialmente falso el documento, se remitirá la pieza original o una certificación de la parte conducente, al juez respectivo del orden penal. El proceso penal por falsedad no detiene ni modifica las conclusiones del proceso civil.

El que haya de reconocer un documento, será citado a más tardar dos días antes del señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, se tendrá el documento por reconocido a solicitud de parte. El reconocimiento judicial puede practicarse conjuntamente con la diligencia de declaración de las parte. La parte que deba servirse de un documento que, según su manifestación, se halle en poder de su adversario, deberá presentar copia del mismo o, cuando menos, los datos que conozca acerca de su contenido. Deberá asimismo, probar que el documento lo tiene o lo ha tenido el adversario. El juez dispondrá que se prevenga, a la parte contraria, la entrega del documento dentro de un plazo que le

señalará, bajo apercibimiento de hacer una de las declaraciones siguientes: si el documento no fuere entregado y no se produjera contrainformación por parte del tenedor del mismo, se tendrá por exacto, el texto del documento mencionado por la parte que solicitó la diligencia; si la prueba acerca de la existencia del documento fuera contradictoria, el juez se reservará el pronunciamiento para el momento del fallo definitivo, en cuya oportunidad podrá extraer de las manifestaciones de las partes y de las pruebas suministradas, las presunciones que su prudente arbitrio le aconseje.

3.5.6 Medios científicos de prueba

El Artículo 192 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica que certificada su autenticidad por el secretario del tribunal o por un notario, pueden las partes aportar fotografías y sus copias, cintas cinematográficas y cualquiera otras producciones fotográficas y similares, registros dactiloscópicos y fonográficos, versiones taquigráficas, siempre que se acompañe la traducción de ellas y se exprese el sistema empleado y cualquiera otros medios científicamente reconocidos. Podrán aportarse también comunicaciones telegráficas, radiográficas, cablegráficas y telefónicas, siempre que se hayan observado las disposiciones de las leyes y reglamentos respectivos.

Algunos autores indican, que este medio científico es una prueba preparada con antelación al juicio. Entonces, si su autenticidad es certificada por notario no hay complicación alguna, pero si ha de ser por el secretario el asunto se complica, porque la autenticidad proviene del tribunal ante quien ya se ventila el proceso, y este no podría hacer tal certificación antes del término probatorio, pues no está autorizado para ello. Tampoco se puede decir con citación de la parte contraria, porque dicha prueba aún no se ha aportado al proceso. Como la mayoría de estos medios de prueba ya están realizados con anterioridad al proceso, y la ley no establece como sería posible que el secretario certifique su autenticidad pues tales actos no se han generado o producido en su presencia, se considera que no es adecuado acudir a dicho procedimiento.

El Artículo 191 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que de oficio o a

petición de parte, pueden disponerse calcos, relieves, reproducciones y fotografías de objetos, documentos y lugares. Para establecer si un hecho puede o no realizarse de determinado modo, proceder a la reconstrucción del mismo. Si el juez lo considerare necesario, puede procederse a su registro en forma fotográfica o cinematográfica, en caso de que así conviniere a la prueba, puede también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos u otros y en general, cuales quiera experimentos o pruebas científicas.

3.5.7 Presunciones legales y humanas

El Artículo 194 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que las presunciones de derecho admiten prueba en contrario, a menos que la ley lo prohíba expresamente.

Las presunciones legales y humanas, no están sujetas a diligenciamiento o actividad probatoria alguna, las primeras porque vienen ya previamente establecidas por la ley, las segundas porque el apreciarlas es función exclusiva del juez, por tanto, la parte se concreta o debe concretarse a invocarlas puntualizando en su alegato del día de la vista, los hechos probados que sirvan de premisa para que la ley o el juez las tengan por concurrentes.

Las presunciones humanas, que es la verdad deducida por el juez, de un hecho conocido por aparecer probado en el proceso no emerge de la ley, sino exclusivamente del criterio, saber o conciencia de juez y por ello es que también se le da el nombre de presunción judicial o de hombre, pero como ésta facultad de libre apreciación de que goza el juez queda expuesta al error o al abuso, la ley establece determinadas condiciones para que aquella haga prueba, estas condiciones o requisitos las impone el Artículo 195 del código citado, el que indica que la presunción humana sólo produce prueba, si es consecuencia directa, precisa y lógicamente deducida de un hecho comprobado. La prueba de presunciones debe ser grave y concordar con las demás rendidas en el proceso.

A la parte que invoque a su favor esta presunción, le compete la carga de probar el hecho o hechos que al juez puedan servir de punto de partida para deducirla, y a la que pretenda destruirla le incumbe acreditar que no existen los caracteres de gravedad y concordancia que se necesitan para que se produzca.

CAPÍTULO IV

4. Pruebas anticipadas

Puede decirse básicamente, que el conjunto de todas las actividades previas al proceso, se encaminan hacia dos fines: su evitación y su preparación. Antes de iniciarse un proceso civil, se producen una serie de actividades de diversa índole, que reconocen en el futuro proceso su obligada referencia, las que debe de tomar en cuenta el juzgador al momento de dictar su fallo. Por eso se hace necesario estudiar dichas actividades y sus objetivos.

4.1 Actividades previas al proceso

Estos actos son los que conocemos como diligencias preparatorias o diligencias preliminares, que podemos clasificar así:

4.1.1 Diligencias previas que pretenden evitar el conflicto

Mediante las diligencias previas se intenta solucionar el conflicto sin necesidad de acudir al proceso e inclusive dar por finalizado uno ya iniciado, el Código Procesal Civil y Mercantil regula como diligencias con estas características, la conciliación y la consignación:

4.1.1.1 Conciliación

Básicamente se puede determinar que el objeto de la conciliación, es que el proceso no se inicie, o el que ya iniciado termine por llegar a un acuerdo ante un juez competente que preside el acto, limitándose a la autoridad judicial a proponer soluciones y acercar las posiciones de las partes, para lograr su aveniencia y solucionar de este modo el conflicto.

En nuestro sistema procesal existe una disposición que puede ser aplicada generalmente, pues al tramitarse una demanda, de conformidad con el Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juez podrá de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso. El objeto de citar a conciliación es el de procurar un avenimiento entre las partes, y si en caso se llegare a un acuerdo se levantará acta firmada por el juez, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario, dictándose posteriormente resolución declarando terminado el juicio. En lo que respecta al juicio oral, el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil regula la conciliación, como una etapa procesal la cual es obligatoria en la primera audiencia, antes de iniciarse la diligencia.

El fundamento de la conciliación hay que buscarlo en el hecho de que normalmente resulta preferible resolver el litigio por un acuerdo al que voluntariamente lleguen las partes, y no la solución impuesta por otra persona por muy imparcial que sea, por mucha autoridad de que goce y aunque esté investida de la potestad jurisdiccional.

4.1.1.2 Consignación

Se estima que la consignación es una forma de evitar la controversia, pues es una forma de pago, mediante el cumplimiento de una obligación, la cual de hacerse efectiva puede liberar de una carga.

Nuestra legislación regula la consignación como una forma de cumplir con la obligación, al efectuar el pago ante un órgano jurisdiccional competente, si se da alguno de los casos establecidos en el Artículo 1408 del Código Civil. Tramitándose de acuerdo a lo regulado en los Artículos 568 al 571 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.1.2 Diligencias que pretenden preparar u obtener información para el proceso futuro

Las diligencias preliminares, relativas a este supuesto, son actuaciones que tienen por objeto, obtener información acerca de circunstancias relativas a la personalidad del futuro demandado, o a otros extremos que permitan fundar la demanda y asegurar la iniciación con éxito de un proceso civil. Se trata por tanto, de varios procedimientos y de distintas formas de tramitarse. En estos, no recae decisión judicial, ni se producen declaraciones de derechos, por lo que han de considerarse como actuaciones de jurisdicción voluntaria, establecidas con carácter general, para facilitar el ulterior proceso.

La competencia para conocer de las diligencias preliminares ha de venir atribuida al órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso ulterior, y las partes serán generalmente quienes vayan a resultar como actor y demandado en principio.

4.2 Antecedentes históricos de las diligencias preliminares

Para poder llegar a un entendimiento claro de las diligencias anticipadas considero necesario realizar un estudio analítico de la legislación anterior al Código Procesal Civil y Mercantil vigente, para establecer si las diligencias preliminares ya existían, pues como hemos venido haciendo referencia, el fin de las diligencias preliminares es el de obtener información para un futuro proceso, siendo su razón fundamental el constituir prueba del acuerdo surgido entre las partes y de la obligación resultante entre ellas, al contratar de buena fe y por confianza sin el formalismo necesario y al no existir medio alguno para demostrar esa relación, su incumplimiento o abuso de confianza al extralimitarse alguna de las partes en el uso de su derecho.

El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, el cual fue derogado por nuestro actual Código Procesal, contenía cuatro libros, el primero concernía respecto a la jurisdicción y competencia; personas que intervienen en los juicios; diligencias comunes a todos ellos, y las que podían practicarse antes e independientemente del juicio, estando comprendido en el primer libro lo referente a la prueba anticipada.

En el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil en su título cuarto, regulaba las diligencias que pueden practicarse antes de los juicios o independientes de ellos, estableciendo que diligencias podían ser tramitadas, de esa forma. La clasificación contenido en este código es la siguiente.

4.2.1 Clases de diligencias que podían practicarse antes de los juicios o independientemente de ellos en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

4.2.1.1 Información de pobreza

Esta prueba tenía por objeto que la persona declarada pobre gozara de ciertas condiciones como la de poder litigar en el papel de menor valor, estar exento de la obligación de constituir los depósitos que la ley establecía, que le sean extendidas gratuitamente en papel sellado del menor valor las certificaciones que solicite, estar

exento de toda clase de honorarios por las diligencias judiciales que fueran necesarias, que el juez le nombrara un abogado director si así lo solicitare, no pudiendo el abogado percibir honorarios de la persona a quien preste sus servicios mientras ésta goce de beneficio de pobreza. De esta solicitud se notificaba al Ministerio Público y en caso de litigio, a la otra parte litigante para que ejerciera su derecho de contradicción, si existía oposición se tramitaba en forma de incidente sin que por ello se paralizara el litigio o proceso principal.

Se consideraba pobres los que no tenían bienes que llegaran a 500 quetzales, tomando en cuenta la condición personal y obligaciones del individuo, salario, renta o pensión que excediera de un quetzal diario, o cuando no pasara de esta cantidad el total de sus ingresos, por cualquier título, esta solicitud era realizada ante el juez de primera instancia del departamento en que estaba domiciliado el solicitante, o fuera competente para conocer del litigio o proceso en que se trate de utilizar dicho beneficio.

Esta solicitud se formulaba verbalmente dejándose constancia, debiendo el juez pedir informes al Jefe Político del departamento, al Intendente Municipal del lugar del domicilio del solicitante y a la Dirección General de la Guardia Civil. En caso de ser urgente la necesidad de dictar la resolución que se pedía y al juez le constaba la pobreza notoria del solicitante, podía conceder provisionalmente el beneficio de pobreza que duraba el término de dos meses. La declaración de pobreza surtía efectos por dos años, pudiendo el juez que la decretaba prorrogarla.

4.2.1.2 Información para perpetua memoria

Esta información podía admitirse en dos casos, el primero cuando se trataba de hacer constar un hecho o derecho contra persona indeterminada o desconocida, el segundo caso, cuando si apareciendo el interés de un tercero, no se podía deducir la acción por depender su ejercicio, de un plazo o de una condición que no se ha cumplido todavía, y los testigos que debían declarar eran de más de 60 años de edad o se encontraban en peligro inminente de morir, o próximos a ausentarse a un lugar en el

cual eran tardías o difíciles las comunicaciones. Para que estas informaciones fueran admitidas como prueba debían seguirse con citación de la persona que tiene interés contrario en el asunto, y en ausencia de ella, con intervención de su mandatario o de un defensor, que nombraría el juez, y si el hecho que se trata de hacer constar era en contra de persona indeterminada o desconocida, la citación se haría al Ministerio Público. Las personas que intervenían podían oponerse a la información y tachar y repreguntar a los testigos.

Esta solicitud se mandaba a publicar en el Diario Oficial tres veces en el término de 15 días, terminadas la publicaciones, que debían agregarse a los autos, se tramitaba la solicitud en forma de incidente. Al practicar esta diligencia su original quedaba en el archivo del juzgado, extendiéndose copia certificada a los interesados, y lo actuado solo servía de prueba en los casos en que conforme a la ley era admisible la prueba de testigos. En el juicio en que se presentare como prueba la información para perpetua memoria, podía ser contradecida por la parte contraria y para que constituyera prueba se repetiría el examen de los testigos que no se encontraren en los casos expresados en el Artículo 173 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil ya derogado.

4.2.1.3 Exhibición de documentos y bienes muebles

Toda persona tenía derecho para pedir que otra exhiba, ante el juez competente, los documentos, bienes muebles o semovientes que necesitare para preparar una acción, o para rendir una prueba. No podía pedirse la exhibición de testamentos ni de donaciones por causa de muerte de personas que no hubieren fallecido, de quienes no se hubiere declarado la presunción de muerte o de documentos que no condujeran a la acción que se intentara o se ventilara. La persona de quien se exigiera la exhibición de los documentos o bienes, si no los tuviere en su poder, cumplía con manifestar que persona los tenía o en que lugar se encontrarán. La exhibición se tramitará en forma de incidente.

Decretada la exhibición el juez fijaba un término prudente para que se verificara,

conminando al obligado con una multa de 25 a 100 quetzales. Si a pesar de esa multa no cumplía, señalaba un nuevo termino menor que al primero, conminándolo con imponerle una multa doble de la anterior. No obstante, si continuaba la rebeldía, el obligado sería responsable de los daños y perjuicios que se causaran por la falta de exhibición y el juez ordenaba el secuestro, cuando se trataba de bienes muebles o semovientes.

De oficio o a solicitud de parte, todos los que estaban obligados a llevar contabilidad, debían de exhibirla con el objeto de verificar si la contabilidad se llevaba o no con arreglo a la ley, y debía de hacerse a presencia del dueño de la contabilidad y no podía extractarse de ella ninguna partida. La exhibición general y la entrega de los libros eran obligatorias en los juicios universales y cuando se trataba de la liquidación de negocios de alguna persona.

Los obligados a llevar libros, debían de extender una copia firmada de su respectiva cuenta a la persona a quien pertenecía, en cualquier tiempo, la cuenta debía de estar acompañada de la copia de los comprobantes. En caso de que los libros tuvieran que ser revisados por contadores, el examen se verificaría en la oficina del dueño o administrador del negocio y a su presencia.

4.2.1.4 Providencias precautorias

El que pedía la providencia precautoria, tenía que acreditar el derecho en que se fundamentaba y la necesidad de la medida, estando obligado a determinar con claridad y precisión lo que iba a exigir del demandado; fijar la cuantía de la acción; indicar el título, pero para recibir la información, o para dictar una providencia precautoria no era necesario citar a la persona contra quien se pedía, y de toda providencia precautoria quedaba responsable el que la pedía, en consecuencia, era responsable de las costas y de los daños y perjuicios que se causaran, y la providencia no se ejecutaba si el interesado no prestaba garantía suficiente a juicio de la autoridad que conocía del asunto. Cuando la acción a intentar era de valor indeterminado, la garantía no bajaba

del 10 por ciento ni excedía del 20 por ciento de dicho valor; cuando era por cantidad indeterminada, el juez fijaba el monto de la garantía, según la importancia del litigio, esta disposición no eximía al juez de las responsabilidades en que incurría por la infracción de las prescripciones antes indicadas ni a los testigos que declararan falsamente o que no concurrieren para ser repreguntados. Las providencias precautorias surtían sus efectos no obstante cualquier excepción o recurso que en contra de ella se interpusieran, mientras no fueran revocadas o modificadas.

Se otorgaban a solicitud de parte, en caso se dieran tres situaciones que a continuación se indican: la primera en los casos en que hubiere temor de que se ausentare u ocultare la persona contra quien debía entablarse o se hubiera entablado una demanda, asimismo, a los que estuvieran bajo la patria potestad, tutela o guarda, o al cuidado de otra persona, sin necesidad de prueba ni de garantía, siendo competente para este efecto cualquier autoridad. En este caso la medida a otorgar era el arraigo de la persona y para el efecto bastaba con presentar la demanda; la segunda situación se daba, cuando existían motivos para presumir que se ocultarían o dilapidarían los bienes sobre los que debía ejercitarse una acción real, o cuando se causaran deterioros, daños o perjuicios por negligencia o por culpa en los bienes sobre los que debía recaer la acción, en este caso se otorgaba el embargo o intervención de los bienes; y el tercer caso, cuando la acción era personal, si el deudor intentaba, en perjuicio del acreedor, ocultar gravar o enajenar sus bienes o cuando los dilapidaba, otorgándose también el embargo o intervención de los bienes. Para obtenerse el embargo precautorio, el derecho debía acreditarse por los mismos medios con que se probaría en el juicio, y podía demostrarse por cualquier medio de prueba.

En caso de arraigo, la providencia se reduciría a prevenir al demandado que no se ausentara del lugar en que se siguiera el juicio y, sin que se apersonare en él, un representante con facultades suficientes, instruido y expensado para responder de las costas y sanciones pecuniarias, el funcionario que dictaba el arraigo lo comunicaría a las autoridades que indicara el interesado, para que se impidiera la fuga del arraigado. El arraigado que quebrantaba el arraigo o que no comparecía en juicio por sí o por

representante, además de la pena que merecía por su inobediencia, era remitido a su costa al lugar de donde se ausentó indebidamente o se le nombraba defensor judicial para el juicio en que se hubiere decretado el arraigo y para los demás asuntos relacionados con el litigio. Si la petición de arraigo se presentaba antes de entablar la demanda, bastaba que el actor prestara garantía a satisfacción del juez, de responder de los daños y perjuicios que causara, si no entablaba la demanda dentro de tercero día de notificado el arraigo.

Ejecutada la providencia precautoria, el que la pedía debía de entablar su demanda dentro de tres días, si el juicio hubiere de seguirse en el lugar en que aquélla se dictó, si debiere seguirse en otro lugar, el juez aumentaba a los tres días señalados, el termino de la distancia, en caso de no cumplirse con esto, la medida se revocaba al pedirlo el demandado, previo incidente. Cuando la providencia precautoria era dictada por quien no fuera el juez, que debía conocer del negocio principal, se remitían las actuaciones al que debía de conocer del proceso principal. Ejecutada la providencia precautoria el interesado tenía derecho de oponerse a ella en incidente ante el juez que debía de conocer de la demanda, contradiciendo la prueba rendida.

En el Código Procesal Civil y Mercantil vigente, las providencias precautorias tienen como finalidad el decretarse para garantizar las resultas de un proceso, las cuales pueden ser solicitadas antes de iniciarse el proceso o bien al presentarse la demanda, y dependiendo en que momento sean solicitadas así será el procedimiento a realizar. No obstante se puede entablar antes de instaurarse una demanda. Nuestro ordenamiento jurídico no contempla, a dichas providencias como prueba anticipada, sino que las comprende en el libro quinto de la ley citada, refiriéndose a las alternativas comunes a todos los procesos.

4.2.1.5 Consignación

Esta diligencia consistía en depositar la suma o cosa que se debía, ante juez competente y procedía cuando el acreedor se negaba a recibir la cantidad o cosa

debida, cuando el acreedor fuera incapaz de recibir el pago al tiempo que el deudor fuera a hacerlo, cuando el acreedor estaba ausente, cuando fuere dudoso el derecho del acreedor y concurrieren otras personas a exigir el pago, o cuando el acreedor fuese desconocido, cuando la deuda fuese embargada o detenida en poder del deudor y este quisiese exonerarse del depósito, cuando se hubiere perdido el título de la deuda, cuando el rematario de bienes gravados quería redimirlos de los cargos que pesaban sobre ellos y cuando estuviere autorizada por la ley.

Presentada la solicitud, el juez debía de extender recibo de la cosa consignada y ordenar inmediatamente su depósito en la receptoría de fondos de justicia, en el banco central o sus sucursales, posteriormente se daba audiencia a la otra parte por dos días y con su contestación o sin ella, resolvía dentro de 24 horas, si se declaraba hecho el pago, se ordenaba en el mismo auto la cancelación de las garantías y gravámenes, en caso contrario se mandaba devolver al deudor la cosa depositada. Si el acreedor se hallaba fuera del lugar en que debía de hacerse el pago y no tenía legítimo representante, se recibía información de esos extremos y con citación del defensor que se le nombraba, se autorizaba, en caso de proceder, la consignación.

Para que la consignación fuera aprobada y surtiera sus efectos, era necesario que concurrieran todos los requisitos para que el pago sea válido, en cuanto a las personas, objeto, lugar, modo y tiempo.

Si el acreedor impugnaba la consignación y hubiere sido vencido en la oposición que hiciera, los gastos del depósito y las costas judiciales serían a su cargo. Estaba a cargo del deudor los gastos, si retiraba el depósito o si la consignación se declaraba improcedente. Mientras el acreedor no hubiere aceptado la consignación o no hubiere recaído declaración judicial teniéndola por válida, podía el deudor retirar la cosa consignada, subsistiendo la obligación con todos sus accesorios.

Declarada válida la consignación, si el acreedor insistía en que el deudor la retirara, los codeudores y fiadores quedaban libres de sus respectivas obligaciones. Si

la cosa se hallaba en lugar distinto al que debía ser entregada, correspondía al deudor transportarla por su cuenta. Cuando la cosa debida era indeterminada y el acreedor tenía derecho de elección y si no lo hacía en el término de tres días, la hacía el deudor. Si el acreedor se oponía a recibir la cosa, la oposición se resolvía y tramitaba el asunto como incidente.

4.2.1.6 Posiciones

Las posiciones podían pedirse antes del juicio en el tribunal competente y sólo por una vez para el mismo asunto.

A esta diligencia le eran aplicables todas las reglas que regían para la prueba de confesión judicial. En las posiciones podía incluirse el reconocimiento de documentos. El juez al pie del acta respectiva, resolvía indicando los motivos legales en que ha fundado la descalificación de preguntas y acerca de la declaración de confeso. La facultad de articular posiciones y pedir reconocimiento de documentos comprendía la de absolverlas y hacer reconocimientos y viceversa.

4.3 Definición de la prueba anticipada

Eduardo Pallares, formula la siguiente definición: “La prueba anticipada, es la que se produce antes de que comience el juicio en los llamados medios preparatorios del juicio. Se la opone conceptualmente a la prueba retardada que se rinde después de concluido el término de prueba”.⁷

La verdadera preparación del juicio se ha referido tradicionalmente a una doble

finalidad. La primera, despejar dudas sobre la afirmación de titularidad normalmente pasiva, pero en algún caso también activa, a hacer en un futuro proceso, pretendiendo evitar la realización de actividad jurisdiccional inútil; y la segunda, preparar el futuro proceso aclarando algún elemento desconocido del tema de fondo. En los dos casos las diligencias no surten efecto sobre el proceso posterior, el cual además no pasa de ser algo posible pero no necesario.

Para Mauro Chacón Corado, Juan Montero Aroca, la prueba anticipada “realmente no se prepara el juicio, sino que se trata de salvaguardar las fuentes de prueba de que una parte dispone”.⁸

Lo normal de la prueba es que estas, se rindan o se produzcan dentro del juicio, pero no siempre es conveniente la espera de esa oportunidad porque se corre el riesgo de que para entonces ya no sea posible obtenerlas en vista de la situación en que se encuentren las personas o las cosas objeto de juicio. Atendiendo a tales circunstancias, la ley autoriza que se practiquen antes de la preparación de la demanda, con el nombre de pruebas anticipadas, las cuales están señaladas en el libro segundo, título primero, procesos de conocimientos, capítulo primero, sección primera del Código Procesal Civil y Mercantil. Cabe advertir que el hecho de que figuren dentro del proceso ordinario, no excluye que puedan solicitarse para preparar cualquier otra clase de juicios.

Admitir para su diligenciamiento la prueba anticipada queda a discreción del juez pero para su procedencia debe cumplirse con determinados requisitos. De ellos, todos son comunes a toda prueba anticipada y otros, que son propios de cada medio probatorio en particular. Los comunes: quien la solicita debe tener la calidad de parte y es parte, tanto el demandante como el demandado; que el juez sea competente, que se

⁷ Pallares, Eduardo, **Ob Cit**; pág. 668.

⁸ Chacón Corado, Mauro, Montero Aroca, Juan, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, pág.258.

concrete la acción a intentarse y su relación directa con la prueba cuya práctica se solicita, ya que esto permitirá al juez apreciar la necesidad de diligenciarla y la competencia que tenga para ello, que su finalidad sea efectivamente preparar el juicio, ya que de lo contrario carecería de objeto. Los requisitos esenciales son aquellos que según la prueba anticipada que se pretenda obtener, deben de cumplirse con las formalidades señaladas en la ley.

4.4 Clases de pruebas anticipadas en el código procesal civil y mercantil

4.4.1 Posiciones

El Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que para preparar el juicio, pueden las partes pedirse recíprocamente declaración jurada sobre hechos personales conducentes, lo mismo que reconocimiento de documentos privados. Hay que admitir que en el mismo se están permitiendo dos cosas diferentes, una es la determinación de la personalidad, pudiendo las posiciones o preguntas referirse tanto a la completa identificación de la persona que declara, como a todo lo relativo a la capacidad para ser parte, a la capacidad procesal, a la legitimación, a quién es el representante legal de un menor o incapaz, a quién es la persona que asume la llamada de representación necesaria de una persona jurídica o unión sin personalidad. Todas estas cuestiones pueden preguntarse, pues todas ellas pueden ser determinantes para saber contra quien se presenta la demanda, lo que necesitará conocer una persona para evitar que luego en el proceso le opongan una excepción previa que llegue incluso a impedir que se debata sobre la verdadera cuestión de fondo. La otra es la anticipación de la prueba de confesión, si lo anterior está simplemente permitido, el

artículo citado, esta más bien regulando lo que puede calificarse de verdadera prueba anticipada de declaración de la parte o confesión judicial, y por eso se refiere en sus términos literales a declaración jurada sobre hechos personales y conducentes, es decir, casi lo mismo que establece el Artículo 133 del Código antes indicado cuando regula el contenido de las posiciones en la prueba de declaración de las partes. Se añade el reconocimiento de documentos privados, que es también algo que se regula como medio de prueba en los Artículos 184 y 185.

Para poder diligenciar esta prueba anticipada, es necesario que el articulante indique en términos generales en su solicitud, el asunto sobre el que versará la confesión, que acompañe el interrogatorio en plica, que las preguntas versen sobre hechos personales del absolvente o sobre el conocimiento de un hecho, que se expresen con claridad y precisión, en sentido afirmativo, y que cada pregunta se refiera a un solo hecho. Establece el Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil, que para preparar el juicio, pueden las partes pedirse recíprocamente declaración jurada sobre hechos personales conducentes, lo mismo que reconocimiento de documentos privados. A esta diligencia le serán aplicables las normas relativas a la declaración de las partes y al reconocimiento de documentos. El articulante deberá indicar en términos generales, en su solicitud, el asunto sobre que versará la confesión y acompañará el interrogatorio en plica. Sin llenar este requisito no se dará curso a la solicitud. El juez calificará la procedencia de las preguntas al abrir la plica para recibir la declaración. Por consiguiente, si la solicitud está en forma, el juez deberá señalar día y hora para la comparecencia del absolvente de conformidad con el Artículo 131 del código indicado.

Nuestro ordenamiento jurídico no restringe los hechos sobre que debe versar la prueba, basta que sean de posible controversia o conducentes a demostrar los fundamentos de la acción que se ejercita, para que sean susceptibles de prueba

anticipada, siendo permitido interrogar a la parte sobre el fondo mismo del litigio a entablarse.

El código emplea indistintamente, con el mismo significado, los vocablos interrogatorio y posiciones, por lo que ha sido tradicional el plantear las posiciones en forma de preguntas, pero doctrinariamente son distintos. Interrogatorio es el conjunto o serie de preguntas que se dirigen a un testigo e incluso, en algunos sistemas y especialmente en los juicios orales, las que el juez puede dirigir libremente a las partes no con fines a constituir un medio autónomo de prueba, sino con el de complementar o esclarecer la que se ha rendido en juicio y que sean conducentes para formarse el juez su convicción. Y se entiende por posiciones, el conjunto de hechos que el articulante afirma como verdaderos y que atribuye al adversario. Estos hechos preexisten antes del juicio y son constitutivos de la demanda, en tanto que los que se trata de establecer mediante el interrogatorio son los que emergen como derivados de los autos o de la probanza en general.

Llama la atención la falta de unidad en la terminología del código; pues cuando se refiere al testimonio de parte como prueba anticipada, emplea la palabra posiciones y cuando lo regula como prueba dentro del juicio, lo intitula declaración de las partes. Esto haría suponer que son medios de prueba diferentes entre sí, pero de acuerdo con el articulado del código, posiciones y declaración de parte son la misma cosa. Únicamente se diferencian por el tiempo en que se piden, aquellas, antes y fuera del juicio; esta, después y dentro del juicio.

4.4.2 Exhibición de documentos

A pesar de haberse dividido la materia en dos Artículos, el 99 y el 100 del Código Procesal Civil y Mercantil, se trata realmente de una única institución que atiende a la posibilidad de practicar de modo anticipado la prueba de documentos, como se comprueba simplemente advirtiendo que la prueba de documentos de contabilidad y de

comercio del Artículo 189 no es sino una variante de la prueba de documentos en el código indicado. Aclarado esto, puede mantenerse el tratamiento separado sólo en atención a la diferencia procedimental.

También con esta diligencia previa al juicio, pueden perseguirse dos finalidades, como evidencia, en sus términos literales, el Artículo 100 párrafo primero, donde se alude a la necesidad de preparar una acción, y a la de rendir una prueba, y con ello lo que se está diciendo, es que la diligencia puede apuntar a que el demandante aclare algún extremo que puede serle necesario para preparar la demanda, es decir, para poder ejercitar la pretensión. Ese extremo puede determinar desde a quién debe demandar, hasta el contenido de lo que puede pedir, o bien que el demandante o el demandado practiquen realmente el medio de prueba de documentos de modo anticipado, antes de que el documento o los libros de contabilidad o de comercio lleguen a desaparecer.

A pesar de esta dualidad de finalidades lo cierto es que los Artículos 99 y 100 parecen estar redactados de modo preferente para la finalidad de rendir una prueba, como se descubre cuando se advierte la consecuencia que se deriva de que el requerido no proceda a la exhibición de los documentos.

Establece el Artículo 99 párrafo primero del Código Procesal Civil y Mercantil, que la solicitud de exhibición de documentos requiere que en el escrito se indique en términos generales el contenido del documento y que se pruebe que éste se encuentra en poder del requerido, también el Artículo 102 indica que la solicitud de exhibición se tramitará por el procedimiento de los incidentes, es decir que en ese procedimiento deberá probarse que el documento se encuentra en poder del requerido. Al final del incidente el juez dictará auto, en su caso, requiriendo al obligado para que exhiba el documento. Hecho el requerimiento de exhibición del documento, si la exhibición no se hace dentro del plazo que al efecto se le fije, ni el requerido indicare el lugar en que se

encuentra el documento, la conclusión es que se tendrá por probado en su contra el contenido que el solicitante de la medida le atribuya en su solicitud. Es decir, si el requerido no presenta el documento se tendrá por probado lo que el solicitante ha dicho que era el contenido general del documento.

En esta materia debe tenerse presente que, como regla general, para que se decrete la exhibición es indispensable probar el hecho de encontrarse el documento en poder del requerido. Pero pueden suscitarse algunas variantes. Una de ellas es que el presunto obligado se limite a señalar el lugar en que se encuentra negando en consecuencia tenerlo en su poder. Otra es que el documento se presente. Y una última que no se indique el lugar en el que se encontrare o que no se exhibiere a pesar de haberse ordenado. En el primer caso, no es suficiente que se señale el lugar en que se afirma encontrarse el documento para eximir al adversario de la carga de exhibirlo porque se trata de un hecho sujeto a prueba. En el segundo, la presentación puede hacerse en el acto mismo de contestarse la audiencia o ya asistiendo personalmente al tribunal en cuya secretaría aquel quedaría bajo resguardo haciéndose constar en acta los extremos pertinentes. Y en el tercero, el mismo Artículo 99 del Código Procesal Civil y Mercantil da la solución, el apercibimiento se hará efectivo teniéndose por probado el contenido del documento.

4.4.3 Exhibición de libros de contabilidad y de comercio

En este medio de prueba, aunque la ley no lo establezca, debe indicarse que es necesario hacer constar en la solicitud, que es lo que al solicitante le interesa establecer, de acuerdo con las operaciones contables que se asientan en los indicados libros, e individualizar cuál o cuáles de ellos serán objeto de la diligencia.

Pedida la exhibición de estos libros, el juez podrá disponer que la diligencia, se realice en el tribunal o en el domicilio u oficina del tenedor de los libros, pidiéndolo al contador o al auditor público, que sea designado para el efecto, que rinda su dictamen al tribunal.

Si la prueba anticipada aquí analizada, se realiza para preparar el juicio, carece de sentido lo consignado en el Artículo 100, párrafo tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, pues la diligencia de exhibición de libros de contabilidad y de comercio para mejor proveer, se acuerda siempre al final del proceso, como se establece de modo claro en el Artículo 197 de la ley antes citada.

Según el Artículo 102 del Código Procesal Civil y Mercantil, la solicitud para la exhibición de documentos, bienes muebles o semovientes, se tramita por el procedimiento de los incidentes. La palabra documentos abarca, la prueba consistente en los libros de contabilidad y ello permite considerar que también su exhibición debe o debería tramitarse incidentalmente. Sin embargo, la ley separa unos y otros de tal forma que al no incluir los libros de contabilidad y de comercio entre las pruebas a que se refiere el Artículo citado, cabe interpretar que la producción de esta prueba anticipada, no está sujeta al procedimiento de los incidentes, de manera que el juez decretará la exhibición sin previa audiencia siempre que la estime necesaria para preparar una acción o rendir una prueba. Cuando los libros se hacen examinar por contador o auditor público, se está en presencia de un peritaje por lo que a su exhibición le son aplicables las reglas previstas en el Artículo 171 del Código Procesal Civil y Mercantil. En ese concepto, al proveerse accediéndose a la exhibición, el juez prevendrá al solicitante que deposite los honorarios correspondientes al experto, así como la suma necesaria para gastos, los cuales calculará prudencialmente según la naturaleza del dictamen y trabajo que exija.

4.4.4 Exhibición de bienes muebles y semovientes

La ley no señala expresamente ningún requisito especial para esta prueba, pero

el sentido común exige que para su procedencia se tenga presente que su objeto es el de hacer constar el estado o condiciones del bien de que se trate y no el de privar de su tenencia o goce a quien lo poseyere, a menos que hubiere motivo suficientes para temer su pérdida o deterioro de continuar en su poder; que la acción a intentarse sea de naturaleza real o persiga la reivindicación del bien mueble o semoviente; o, expresando la ley el modo de llevarse a cabo la exhibición, el juez lo disponga en el auto respectivo con base en el contenido de la solicitud.

Aunque la razón de ser de las pruebas anticipadas es el riesgo, de que más tarde, por el transcurso del tiempo, se haga imposible o muy dificultoso al interesado el producirlas, no se justifica que el secuestro o el embargo se mantengan por tiempo indefinido por lo que tratándose de una medida cautelar o preventiva, debe estarse a lo que disponen los Artículos 535 y 537 del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo tanto, revocará a petición de parte afectada, si la demanda no se entabla dentro de los 15 días de haber sido ejecutada y quien la haya obtenido quedará obligado a pagar las costas y los daños y perjuicios que hubiere causado.

Pedida por el solicitante la exhibición, el juez le dará trámite por el procedimiento de los incidentes, y al final del mismo el juez dictará auto ordenando la exhibición, debiendo el obligado proceder a exhibir el bien. En este caso, a pesar de que el código no dice más, parece conveniente indicar que el secretario del tribunal debe levantar acta en la que describa el estado del bien o las circunstancias en que se encuentre el mismo. Esta exhibición es un sistema para determinar que la futura parte posee el bien mueble o semoviente sobre el que va a ejercitarse una pretensión real o mixta, y asegurar ese bien procediendo a acordar medidas cautelares sobre el mismo con lo que el bien queda asegurado para el caso de que la sentencia estime la demanda y se tenga que proceder a la ejecución de entregar cosa cierta y determinada. Por eso es que en el Código Procesal Civil y Mercantil no se establecen consecuencias probatorias derivadas de la negación a la exhibición. En todas las demás diligencias se deja establecido un medio de prueba para el futuro proceso, al anticipar la práctica de un

medio de prueba. Esto no ocurre con la exhibición de bienes muebles o semovientes.

En el Artículo 101 del Código Procesal Civil y Mercantil se hace mal uso de la letra y, ya que siendo ésta una conjunción copulativa, parecería tratarse de una exhibición conjunta de muebles y semovientes, pero desde luego no es así. Tampoco se contempla en él referencia alguna al lugar en que debe llevarse a cabo tal diligencia pero entendemos que con este silencio de la ley, se ha querido dejar a la discreción judicial que fije dicho lugar conforme a la situación del bien cuya exhibición se solicita.

4.4.5 Reconocimiento judicial y prueba pericial

La anticipación de los medios de prueba puede referirse también al reconocimiento judicial y a la prueba pericial, si bien es preciso distinguir algo que en el Código Procesal Civil y Mercantil no está precisado lo suficiente. El reconocimiento judicial con peritos podrá acordarse por el juez cuando las cosas que son fuente de prueba estén llamadas a desaparecer en breve plazo, y la cosa amenace ruina o evidente deterioro. En este caso puede ser aplicable lo dispuesto en el Artículo 174, del Código Procesal Civil y Mercantil, pudiendo las partes y el juez hacerse acompañar por peritos de su confianza, los que en el acto del reconocimiento podrán exponer sus puntos de vista verbalmente, si fueren requeridos por el juez. Respecto a la prueba pericial o dictamen de expertos es necesario decir, que la misma hay que admitirla como prueba anticipada, pudiendo realizarse aun en el caso de que no se pida con el reconocimiento judicial. El párrafo tercero del Artículo 103 está admitiendo dos posibilidades en ese sentido: una que el reconocimiento judicial se realice juntamente con la prueba pericial; y la otra que se practique de manera autónoma. Estas dos posibilidades deben admitirse, dando la remisión que el Artículo 103 párrafo tercero efectúa a la forma expuesta para este medio de prueba.

En cualquiera de los dos casos debe tenerse en cuenta que la diligencia, sea una u otra, debe practicarse con contradicción, es decir, respetando el derecho de defensa de la que va a ser parte contraria en el futuro proceso. Por eso el Artículo 103 párrafo cuarto establece que la diligencia se notificará a quien deba figurar en el proceso como parte contraria y, si no fuere habida, se notificará a la Procuraduría General de la Nación, haciendo constar esta circunstancia.

Los autores Juan Montero Aroca, y Mauro Chacón Corado indican “No se entiende porqué dice el mismo párrafo que la diligencia se notificará también al Procurador General de la Nación si la parte contraria fuere indeterminada o no existiere y no se comprende porque: 1) Todo proceso presupone la existencia de dos partes determinadas y existentes, 2) Si la parte contraria es indeterminada es realmente que no existe, y 3) Si la parte contraria no existiere será porque la actividad futura no será un proceso, sino simplemente un acto de jurisdicción voluntaria.”⁹ Una cosa es que la parte contraria no sea habida y otra muy distinta que sea indeterminada o que no exista.

4.4.6 Declaración de testigos

El Artículo 104 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que podrá pedirse por la parte interesada, en el concepto a que se refiere el artículo anterior o cuando la ley así lo disponga, que se reciba la declaración de testigos de muy avanzada edad, gravemente enfermos o próximos a ausentarse del país. Para recibir estas declaraciones se notificará a quien deba figurar en el proceso como parte contraria y, si no fuere habida, fuere indeterminada o no existiere, se citará a la Procuraduría General de la Nacional.

La ley no precisa cual es la edad avanzada ni exige que previamente se le justifique, por lo que esta apreciación queda al prudente arbitrio del juez, de tal forma que si en el propio acto de la declaración comprueba que no se satisface el extremo requerido, se abstendrá de examinar al testigo. Si la solicitud se funda en la

circunstancia de encontrarse gravemente enfermo, bastará que se acceda a ella, acompañando a la misma un certificado médico que acredite la gravedad. La causa a estar próximo a ausentarse del país, no es necesario probarla porque la demora en hacerlo propiciaría la ausencia y porque la prueba de esta circunstancia resultará del interrogatorio mismo que sobre el particular se le formule. Uno de los principios del derecho probatorio es el llamado de contradicción el cual consiste en que la parte contraria tenga la oportunidad o el derecho de contradecir las pruebas del adversario proponiendo a su vez las contrapruebas de que disponga. Con ese fin, establece el Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil que las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria y que sin este requisito no se tomarán en consideración. Obedeciendo a esta regla habrá podido advertirse que ella rige con igual fuerza y efectos, para la recepción de las pruebas anticipadas en cuya virtud carecerán de todo valor si se practican sin noticia de la otra parte.

El concepto de persona interesada a que se refiere el Artículo 104 del Código Procesal Civil y Mercantil, es el que se objetiva en el interés legítimo que puede tener la persona en el ejercicio de la acción. Vale decir, está legitimada o autorizada para pedir la prueba, aquel que habrá de demandar o que sea probable se le demande y naturalmente, estos elementos, por su propia subjetividad y de su manifestación diferida, no son objeto de prueba. El interés, ha de deducirlo el juez de la exposición que haga el solicitante, aunque no se indica en el código cuál es el procedimiento a seguirse, para el examen de los testigos en tan especiales circunstancias, es obvio entender que es el mismo que aquel ordena de manera específica en el capítulo respectivo, para la recepción de la prueba testimonial. No se contempla tampoco la posibilidad de que ya iniciado el juicio, pero no abierto a prueba todavía, pueda obtenerse la declaración de testigos por sobrevenirles alguna de las situaciones previstas en el Artículo citado, pero el silencio de la ley no impide que se practique; pues si bien ya lo sería dentro del juicio, no por eso se desnaturalizaría el carácter

⁹ Ibid.

anticipado de la prueba. En la practica es común observar que las solicitudes sobre prueba anticipada, se presentan cargadas de exposición y hasta se sigue en ellas el formalismo habitual de los memoriales de demanda detallando hechos, ofreciendo prueba y razonando sobre el derecho.

4.5 Facultad del juez para admitir otras pruebas anticipadas

El Artículo 105 del Código Procesal Civil y Mercantil faculta a los jueces para que si las estiman convenientes y oportunas, admitan otras pruebas además de las que se han dejado mencionadas, el problema radica en que no se sabe muy bien a qué otras pruebas pueden referirse, por lo que el juzgador es revestido de amplias facultades discrecionales y por lo tanto puede abusarse su otorgamiento o negarse su disposición por el no uso de esa facultad. No obstante la ley señala que pueden admitirse otros medios de prueba, se considera que la presunción, no es un medio de prueba, sino un método de prueba, cuya práctica es imposible antes del inicio del proceso. También se llega a la conclusión que no parece probable que se pida la práctica anticipada de alguno de los llamados medios científicos de prueba, ya que debe tenerse en cuenta que la reconstrucción de un hecho puede pedirse y practicarse en cualquier momento, no existiendo dificultad para que se haga en el período probatorio del proceso.

4.6 Recursos que se pueden interponer

El Artículo 105 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil indica que las resoluciones en esta materia de las pruebas anticipadas serán apelables sólo en cuanto denieguen la medida solicitada, lo que implica que no cabe el recurso si la resolución la admite o concede.

CAPÍTULO V

5. Análisis de la prueba anticipada en el proceso civil guatemalteco

Las diligencias de pruebas anticipadas, se encuentran reguladas en el libro primero del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 y tienen por objeto, preparar la prueba necesaria para la instauración de un proceso futuro, cuando el interesado carece del fundamento probatorio necesario para fundar adecuadamente su pretensión. Por eso, el objeto, la causa, y las partes involucradas en la actividad previa al juicio, deben ser las mismas que deban enfrentarse en el juicio principal.

Al analizar los antecedentes de la prueba anticipada, comparada al ordenamiento jurídico anterior con el vigente, descubriendo que esa figura procesal ya se encontraba regulada en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, Decreto Legislativo 2009 y al respecto se establecía: que las referidas diligencias podían practicarse, antes del juicio o independientemente a él. En consecuencia, en ambas normativas, la interposición de las diligencias previas o preliminares debían y deben realizarse previamente, a la instauración de un determinado proceso.

Sin embargo, el desarrollo jurídico guatemalteco motiva la reforma de aquel procedimiento y al estudiar su figura, constitución y naturaleza, los legisladores modifican su contenido con el propósito de que, con su nueva constitución se resuelvan adecuadamente las necesidades sociales imperantes en ese entonces. Como resultado de ese criterio, varias de las situaciones reguladas desaparecen mediante su derogación expresa y otras logran sobrevivir en su vigencia. Las posiciones y la exhibición de documentos y bienes muebles, por ejemplo, persisten reguladas dentro de la prueba anticipada y las providencias precautorias y la consignación, se transformaron en un concepto diferente, pues se les regula en el código actual, como Alternativas Comunes a todos los Procesos.

Otra diferencia significativa lo constituye la regulación del modo en que deben

practicarse la diligencia de prueba anticipada y su procedimiento, pues la anterior legislación definía ampliamente su proceder, de tal suerte que en su aplicación no se recurría a la aplicación analógica de otras normas. Lamentablemente el código vigente desatendió la riqueza reglamentada y por ese motivo, al aplicar el contenido procedimental de dicho procedimiento, debe necesariamente acudir a otros preceptos, específicamente aquellos que regulan la prueba en general.

Sabido es, que quien debe soportar el diligenciamiento de una determinada prueba anticipada, tiene derecho a defenderse en contra de la ilegalidad o la arbitrariedad y por lo tanto, debe tener acceso a los medios de impugnación previsto en la ley para la defensa de sus derechos. En el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, ya derogado, no se establecía nada sobre ese particular y por lo tanto es de suponer, que podrían utilizarse todos los medios de impugnación legalmente establecidos y especialmente el recurso de apelación. Sin embargo, debe apreciarse el hecho de que, de acuerdo al articulado específico de ese cuerpo legal, la aplicación de la disposición judicial se materializaba sin citación de la parte contraria y las providencias precautorias surtían sus efectos no obstante cualquier excepción o recurso. La única forma de librarse de la efectividad de las medidas, era mediante su modificación o reforma. Tal disposición era acertada, porque de esa forma se evitaban los retardos maliciosos, que en la actualidad impiden el desarrollo procedimental, mediante la interposición de recursos frívolos y dilatorios.

Es necesario aclarar, que la prueba anticipada no es un proceso, son diligencias previas o preparatorias, para la instauración de un proceso futuro, por lo tanto no hay contradictorio en el sentido estricto, pues quien es llamado para que declare, reconozca o diga algo, no está obligado a probar su dicho, simplemente debe responder lo que se le pide. Con esto no quiero decir que el citado no pueda aportar documentos o citar algunas fuentes que contradigan lo aseverado por el solicitante de la prueba, lo que enfatizo es que no puede solicitar el diligenciamiento de prueba ya que es en el futuro juicio que se prepara, donde la ley le otorgará todas las facultades y respetará todos los derechos de defensa del demandado. En las diligencias previas por lo tanto, no se toca

el fondo del litigio, únicamente se establecen los presupuestos de prueba que deben ser aportados, debatidos y valorados en el proceso principal.

Otra característica importante lo constituye el hecho de que el juez no emite pronunciamiento alguno sobre el objeto de la prueba anticipada, simplemente se constituye en el observador de lo realizado en su presencia, para garantizar la verdad formal y, al final del diligenciamiento lo único que le entrega al interesado es la certificación de lo actuado, conteniendo simplemente lo declarado o mostrado por las partes, sin que exista pronunciamiento alguno del juzgador, sobre ese particular.

Sin embargo, en la práctica procesal, muchos litigantes confunden el contenido y la naturaleza de la prueba anticipada, con la de juicio principal. Aquella confusión consciente o inconscientemente, pretende equivocadamente discutir, dentro de la prueba anticipada, el contradictorio que formará parte del juicio principal y por eso se solicita la aplicación de figuras procesales que son propias del proceso y ajenas al procedimiento preparatorio. Este equivoco muchas veces tiene un trasfondo intencional, pues con su planteamiento se provoca el retardo de la actividad, debido a la interposición de una infinidad de recursos, cuando las peticiones se rechazan.

La declaración de parte, por ejemplo, definida dentro de las pruebas anticipadas como posiciones o declaración jurada sobre hechos personales, debe ser utilizada como un medio a través del cual se puede obtener la confesión del llamado a declarar. Para el efecto, en la solicitud debe indicarse con claridad el asunto sobre el que versará el interrogatorio, pues sin ese requisito no se dará curso a la solicitud. Por lo tanto la única defensa posible, es objetar dentro de la diligencia, la formulación de la pregunta, alegar que la misma es ajena al asunto específico que debe tratarse o invocar que la misma no se refiere a hechos personales del absolvente. Sin embargo los litigantes pretenden planear una serie de excepciones previas para evitar la declaración del citado o solicitan la práctica de pruebas que son ajenas al procedimiento.

La ley específica establece que a la diligencias de declaración jurada sobre

hechos personales, le serán aplicables las normas relativas a la declaración de las partes, esa norma provoca en la práctica cierta confusión pues algunos litigantes solicitan autorización para dirigir otras preguntas al articulante. Al respecto, los juzgadores consultados, específicamente el Juez Octavo de Primera Instancia Civil de Guatemala, rechaza dicha petición, bajo el argumento de que aún no existe litigio ni juicio y por lo tanto no es dable establecer el contradictorio, pues el fundamento del proceso futuro dependerá de la actitud procesal que asuma el citado a declarar y del contenido de sus respuestas.

Sin embargo, mientras se decide la situación comentada se provoca un retardo innecesario, que perjudica a aquel que necesita conformar la prueba para instaurar un juicio, pues después del rechazo se solicita enmienda, no obstante ser esta una facultad del juez, así como medios de impugnación tales como nulidad, revocatoria, apelación, que posteriormente se desarrollarán, hasta llegar a la acción de amparo. Lo anterior hace suponer que es necesario hacer reformas sustanciales a la ley, para evitar el entorpecimiento malicioso del diligenciamiento de la prueba anticipada. En ese sentido, era más adecuada la forma de proceder, sobre ese particular, en la anterior legislación.

La revocatoria, remedio procesal que es conocido por el mismo órgano judicial que dictó la resolución que se impugna, solo procede contra los decretos de conformidad con lo que para el efecto establece el Artículo 598 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Los decretos que se dicten para la tramitación del proceso son revocables de oficio por el juez que los dictó. La parte que se considere afectada también puede pedir la revocatoria de los decretos, dentro de las 24 horas siguientes a la última notificación”. En cuanto al recurso de nulidad, se plantea ante el mismo órgano que dictó la resolución, y procede en contra de los actos procesales que carecen de alguno o algunos de los requisitos que la ley exige para su constitución y que por ende, no producen los efectos jurídicos que debieran producir o sólo los produce provisionalmente y en consecuencia dicho acto es ineficaz. Este recurso se encuentra regulado en el Artículo 613 del Código Procesal Civil y Mercantil, “Podrá interponerse nulidad contra las resoluciones y procedimiento en que se infrinja la ley,

cuando no sean procedentes los recursos de apelación o casación”.

Otro medio de impugnación que se plantea en contra de las resoluciones emitidas en las diligencias de pruebas anticipadas, es el de apelación, algunas veces fundamentándose en el Artículo 602 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, que dice: “Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia, así como los autos que pongan fin a los incidentes que se tramiten en cuerda separada”, este fundamento es improcedente, ya que la misma norma indica, salvo disposición en contrario, o sea que si no existe una norma específica se puede aplicar esta. Otras veces, la apelación se interpone con fundamento en el Artículo 105 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Sus resoluciones en esta materia serán apelables sólo en cuanto niegan las medidas solicitadas”. Sin embargo, por lo general, este recurso, no obstante ser el específico para la prueba anticipada, es rechazado cuando se pretende interponer en contra de las resoluciones que rechazan la solicitud de las diligencias de prueba anticipada. El otorgamiento del recurso de apelación, se encuentra sujeto a la decisión del juzgador que dictó la resolución que se impugna, y cuando se rechaza la parte que se siente afectada, puede presentar su ocurso de hecho ante el órgano jurisdiccional superior, para que este determine la procedencia o improcedencia del recurso de apelación. Este recurso se encuentra establecido en el Artículo 611 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: “Cuando el juez inferior haya negado el recurso de apelación, procediendo éste, la parte que se tenga por agraviada, puede ocurrir de hecho al superior, dentro del término de tres días de notificada la denegatoria, pidiendo se le conceda el recurso”.

El Artículo 105 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que en las pruebas anticipadas únicamente las resoluciones que son apelables son las que niegan las medidas solicitadas. Cuando nos referimos a denegar la prueba anticipada significa que no se admiten para su trámite, en consecuencia la petición es rechazada. En la doctrina algunos autores estiman que esta disposición es clara al indicar que

únicamente son apelables las resoluciones en que se denieguen otras pruebas anticipadas, por lo que consideran que no es necesario hacer una mayor explicación o análisis, sin embargo otros consideran que en la práctica judicial se debe aplicar la norma extensiva en el sentido de que la apelación procede contra las resoluciones en que se rechace cualquiera de las pruebas que pueden producirse anticipadamente, pues sería discriminatorio que el recurso se otorgue contra la resolución que deniega y no contra la que admite la prueba solicitada. En mi opinión, estimo que no debe aplicarse de manera extensiva la norma, pues lo que la ley persigue no es obstruir, sino facilitar la obtención de la prueba, pues resolver en otro sentido podría causar al solicitante un daño irreparable al privársele de la oportunidad, probablemente única, de agenciarse de prueba. En contraposición, la admisión en nada afecta los intereses o derechos de la parte contraria, porque esta, dentro del juicio principal puede aportar la contraprueba.

Uno de los autores que se consulto para la presente investigación Nájera Farfán indicaba en su obra Derecho Procesal Civil Práctico, que la finalidad del recurso de apelación establecido en el Artículo 105 Párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, es, que cuando una persona necesitara interponer una prueba anticipada que no estuviera comprendida en los Artículos del 98 al 104 del código citado, y no fuera admitida para su tramite por el juez, no obstante que el mismo Artículo lo faculta para que, si las estiman conveniente y oportunas admitan otras pruebas además de las que se han dejado mencionadas, esa decisión pueda ser impugnada y no como en la practica se ha interpretado, en cuanto a que, la apelación únicamente es procedente otorgarla cuando se rechaza para su trámite, las diligencias de prueba anticipada.

5.1 Análisis efectuado a casos concretos tramitados en el juzgado octavo de primera instancia del ramo civil del municipio de Guatemala

En la mayoría de pruebas anticipadas que se han analizado y que han sido de reciente ingreso a este juzgado, se ha podido establecer que en varias de ellas se han

interpuesto recursos de nulidad en contra de las resoluciones que admiten para su trámite la prueba anticipada, nulidades a las que por respetarse el derecho de defensa consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se le han dado el trámite respectivo, el cual es el de los incidentes. Posteriormente el juez resuelve sin lugar este recurso en virtud de que la resolución impugnada se encuentra dictada de conformidad con la ley, pues la solicitud presentada por la parte articulante, además de cumplir con los requisitos de toda primera solicitud, ha cumplido con los presupuestos necesarios para la práctica de la prueba anticipada que se pretende llevar a cabo.

No obstante, en varias de estas diligencias ha existido un entorpecimiento en su diligenciamiento por nulidades que a simple vista son frívolas, pero por disposición de la sala jurisdiccional se les debe de dar trámite, y así se hace. Posteriormente al dictarse el auto respectivo, se declara sin lugar el recurso. Esta resolución se impugna a través del recurso de apelación, y de conformidad con el Artículo 105 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil se rechaza, ya que en las diligencias de pruebas anticipadas, las resoluciones serán apelables sólo en cuanto niegan las medidas solicitadas. No conforme con esta decisión tomada por el juzgador, en algunos casos la parte absolvente presenta su ocurso a la sala jurisdiccional, por considerar que es procedente otorgarse la apelación.

Una de las pruebas anticipadas que me llamó la atención analizar es la que pretende la declaración jurada y reconocimiento de documentos privados de una persona individual, que en su calidad de representante legal de una entidad suscribió. Estas diligencias, al inició fueron rechazadas por una juzgadora que en ese momento suplía al juez titular, por considerarse que la entidad podía absolver posiciones y reconocer documentos privados, pero por medio del representante legal que la entidad designe y no por el designado por el peticionario. Resolución que pudo haber sido objeto de apelación, pero lo que el articulante solicitó, fue que se enmendara la resolución ya que las diligencias habían sido iniciadas en contra de la persona en forma individual y no en contra de la entidad, toda vez que el documento privado que se pedía

reconocer había sido firmado precisamente por él, citado en representación de la entidad, por lo que era la persona que legalmente debía comparecer a absolver posiciones y a reconocer dicho documento y no otro representante legal que pudiera designar la sociedad anónima. La juzgadora consideró que era procedente la enmienda por las razones que le fueron expuestas, existiendo error en la apreciación de los hechos del memorial inicial, y en consecuencia se le dio el trámite respectivo señalándose día y hora para la práctica de la diligencia.

La parte absolvente al ser notificada de las diligencias tomó varias actitudes en contra de la resolución que la admitía para su trámite, entre ellas la de interponer el recurso de apelación, la cual fue otorgada por considerar que la resolución que se apelaba contenía una enmienda y de conformidad con la Ley del Organismo Judicial podía ser apelada, no obstante lo establecido en el Artículo 105 del Código Procesal Civil y Mercantil. También se presentó una excepción de arraigo por ser la parte articulante extranjero, excepción que el juez titular resolvió que no ha lugar, en virtud de la naturaleza jurídica de las pruebas anticipadas, ya que la excepción no era procedente. Resolución que a mi parecer fue dictada de conformidad con la ley, ya que esta excepción es la que se encuentra regulada en el Artículo 117 del Código Procesal Civil y Mercantil “Si el demandante fuere extranjero o transeúnte, será también excepción previa la de garantizar las sanciones legales, costas, daños y perjuicios. No procede esta excepción: 1°. Si el demandante prueba que en el país de su nacionalidad no se exige esta garantía a los guatemaltecos; y 2° Si el demandado fuere también extranjero o transeúnte”. Y su interposición esta establecida para los procesos de conocimiento, además si bien en el presente caso la parte articulante es extranjero, al inició de esta norma jurídica se establece que la excepción de arraigo indica que si el demandante fuere extranjero, y al indicar la palabra demandante ya estamos hablando de una de las partes que figura en el proceso, situación que no se da en las diligencias de pruebas anticipadas, pues únicamente se esta preparando prueba para un futuro proceso.

Otra actitud ha plantear fue incidente de oposición a las diligencia de prueba anticipada siendo los argumentos de su oposición que las diligencias debieron de haber sido rechazadas para su trámite en virtud de que no se acredita de conformidad con la ley el interés que según el articulante tiene, el memorial inicial es defectuoso, induce a confusión y no se entiende, petición que el juez titular consideró ser improcedente ya que las presentes actuaciones son únicamente diligencias preparatorias no un proceso para acceder a la oposición planteada. Resolución que fue dictada a mi parecer de una forma acertada, pues en respeto a un debido proceso, no se puede dar tramite a peticiones antojadizas que tienen como único propósito a través del análisis realizado entorpecer el diligenciamiento y así evitar que ésta se lleve a cabo para no plantearse el futuro proceso. Debido a todas estas actitudes y demás recursos que han sido interpuestos, estas diligencias aún no se han llevado a cabo, habiendo transcurrido varios meses a partir de su interposición, no porque el tribunal no las quiera llevar a cabo si no por entorpecimientos que se ha dado principalmente por la parte absolvente.

5.2 Actitud de la parte absolvente frente a las resoluciones emitidas por el juez octavo de primera instancia del ramo civil

La principal actitud es la de entorpecer el trámite de las diligencias a través del recurso de nulidad, posteriormente apela la resolución que resuelve el recurso de nulidad, y por último presenta su ocurso de hecho, el cual le sirve para abrirse campo y posteriormente recurrir a la acción de amparo.

5.3 Actitud de la sala jurisdiccional sobre la decisión del juez octavo de primera instancia del ramo civil cuando no otorga el recurso de apelación en contra de las resoluciones que no se refieren al rechazo de su trámite

La actitud de la sala jurisdiccional es declarar sin lugar el ocurso de hecho que se plantea en contra del juez, por considerar que su actitud en cuanto a denegar el recurso de apelación se encuentra de conformidad con la ley, ya que únicamente procede este

recurso solo en cuanto niegan las medidas solicitadas.

Por último, la decisión que toma la Sala Jurisdiccional, en la mayoría de situaciones, abre el camino para que el apelante por no estar de acuerdo en la decisión del órgano superior, pueda acudir a la acción de amparo, alegando en la mayoría de veces que no se ha observado un debido proceso, haciendo que el diligenciamiento de la prueba anticipada que no obstante no tiene un plazo para que se diligencie, por lo que a mi juicio no debe de durar su terminación más de dos meses, sucede lo contrario ya que su trámite se convierte en un proceso ordinario, en el cual debe de transcurrir años para llevarla a cabo, lo que da motivo a la presente investigación, con el propósito de hacer conciencia, de no entorpecer el diligenciamiento de las pruebas anticipadas, para poder llegar a una pronta y cumplida administración de justicia.

CONCLUSIONES

1. Las diligencias de pruebas anticipadas no son un proceso, por lo tanto la parte absolvente no puede interponer actitudes procesales que solo proceden en la iniciación del proceso civil.
2. La naturaleza jurídica de las diligencias de pruebas anticipadas es la de preparar un futuro proceso, por lo que las partes que intervienen en las mismas, son las que oportunamente se enfrentarán en el juicio.
3. El propósito de los abogados civilistas, al interponer varias actitudes procesales dentro de las diligencias de pruebas anticipadas, no funda en el desconocimiento de su naturaleza jurídica, sino que se utiliza para entorpecer su realización.
4. De conformidad con el Artículo 105, párrafo segundo, del Código procesal Civil y Mercantil, en las diligencias de pruebas anticipadas únicamente son apelables las resoluciones que denieguen la medida solicitada.
5. Los abogados civilistas, aunque son conocedores de la ley y saben que no esta permitido plantean recurso de apelación en contra de las resoluciones tramitadas dentro de las diligencias de pruebas anticipadas, lo hacen como una forma de retardar el trámite de las mismas.
6. El derecho de defensa de las partes no se viola al no otorgarse el recurso de apelación que se interponen en contra de las resoluciones que se dicten dentro de las diligencias de pruebas anticipadas, por la naturaleza de las mismas, pues es hasta el momento de su producción, cuando se determinará si son idóneas para la preparación del juicio futuro y es allí, donde se pueden plantear todas las defensas disponibles.
7. El juez octavo de primera instancia del ramo civil del municipio de Guatemala no otorga el recurso de apelación en contra de las resoluciones que se dicten dentro de las diligencias de pruebas anticipadas, a menos de que sea una resolución que deniegue la medida solicitada, en aplicación correcta de lo que para el efecto establece el Artículo 105 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil.

RECOMENDACIONES

1. Que los jueces de primera instancia del ramo civil, no se presten al retardo malicioso por parte de abogados civilistas, admitiendo actitudes procesales que no proceden ya que únicamente pretenden dilatar el proceso que en el futuro se pretende plantear.
2. Que los jueces de primera instancia del ramo civil, cumplan con lo establecido en el Artículo 105 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que en las diligencias de pruebas anticipadas sus resoluciones en esta materia serán apelables sólo en cuanto niegan las medidas solicitadas.
3. Que los abogados civilistas se abstengan de interponer actitudes procesales únicamente con el fin de retardar el diligenciamiento de la prueba anticipada, ya que éstas podrán interponerse en el futuro proceso.

BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO NOSETE, José, y otros. **Derecho procesal**, 1t; 2ª ed.; México.

CHACÓN CORADO, Mauro y Juan Montero Aroca. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, 2 vol.; 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Talleres de Magna Terra Editores, 2002.

DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga. **Derecho procesal civil**, 16ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1984.

GUASP, Jaime, **Derecho procesal civil**, 1t; 3ª ed.; Madrid España.

NÁJERA FÁRFAN, Mario Efraín. **Derecho Procesal Civil Práctico**, Ed. Eros, Guatemala, C.A., 1970.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**, 16ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1984.

Legislación:

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

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

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