

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



**NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTÍCULO 144
DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL
(DECRETO LEY 107)**

ARMANDO BENJAMIN ARISTIDES

GUATEMALA, MARZO DE 2007.

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

**NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL
Y MERCANTIL (DECRETO LEY 107)**

TESIS

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

Por

ARMANDO BENJAMIN ARISTIDES

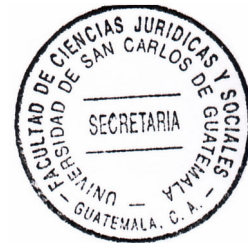
Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo 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. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

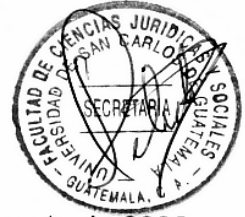
Presidenta: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Helder Ulises Gómez
Secretario: Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
Vocal: Lic. David Sentés Luna
Secretario: Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez

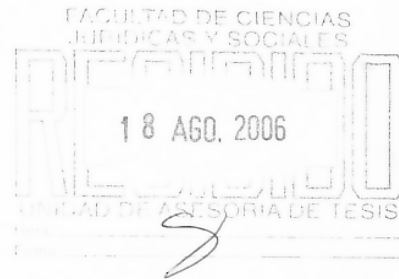
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Licenciada Rosa Liria Poroj Gómez
Abogada y Notaria
13 Avenida 39-64 zona 8



Guatemala, 16 de agosto de 2006

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Respetable Licenciado Castillo:

En cumplimiento de la providencia de ese Decanato de fecha 25 de julio de 2006, en mi calidad de Asesor de Tesis del Bachiller ARMANDO BENJAMIN ARISTIDES, me permito emitir el siguiente DICTAMEN:

- a) De conformidad con la responsabilidad que me fue recomendada en asesorar al sustentante, en su trabajo de Tesis titulado: NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL (DECRETO-LEY 107) de acuerdo al Plan de Investigación aprobado y los lineamientos de esa Facultad sobre trabajos de elaboración de tesis propuestos.
- b) Del análisis practicado, he establecido que el trabajo presentado por el sustentante cumple con todos lo requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, adicionalmente que el sustentante acató las sugerencias de la suscrita, razones por las que considero que el trabajo puede continuar su tramite para los efectos que se le nombre Revisor.

Aprovecho la oportunidad de suscribirme de usted, con las muestras de mi consideración y respeto.


LICDA. ROSA LIRIA POROJ GOMEZ
ABOGADA Y NOTARIA


Colegiado 5,079



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

Atentamente, pase al (la) **LICENCIADO (A) LEDBIA SARAI CHAVARRIA AGUIRE**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (la) estudiante **ARMANDO BENJAMIN ARISTIDES**, Intitulado: **“NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL (DECRETO – LEY 107)”**.

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 TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



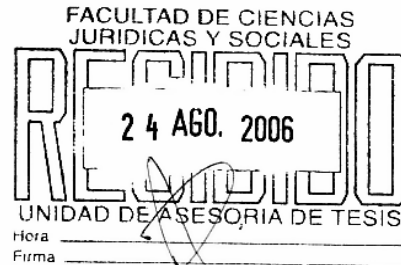
cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

Licda. Ledbia Sarai Chavarria Aguirre
26 ave. 31-58 zona 5, Ciudad. T.



Guatemala, 24 de Agosto del 2,006

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Respetable Licenciado Castillo Lutin:

De manera respetuosa me dirijo a usted, en cumplimiento de la providencia de esa Unidad de Tesis, en la que se me nombro como Revisor de Tesis del Bachiller ARMANDO BENJAMIN ARISTIDES, quien elaboro el trabajo de tesis intitulado: " NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTICULO 144 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL (DECRETO- LEY 107)".

Después de revisar el trabajo ya indicado, se llega a la conclusión que el tema abordado, de por si es importante y que el estudiante se preocupo por trabajar el tema, para informarnos sobre la problemática que surge con la prueba testimonial regulada en nuestro ordenamiento Procesal Civil y Mercantil, específicamente en su articulo 144, lo que hace necesario derogar dicho articulo, haciendo las observaciones que creí pertinentes, las cuales fueron bien aceptadas y cumplidas por el estudiante.

Por lo tanto se considera que el presente trabajo de tesis, puede ser objeto del examen público correspondiente; toda vez que el mismo lleva los requisitos establecidos en el reglamento de examen técnico profesional y publico de tesis.

Además, el tema objeto de estudio por parte del bachiller ARMANDO BENJAMIN ARISTIDES, se adecuo a las técnicas de investigación y a las normas reglamentarias exigidas por esa facultad.

Sin otro particular me suscribo de usted, con las muestras de la mas alta consideración y estima.

LIC. LEDBIA SARAI CHAVARRIA AGUIRRE
ABOGADA Y NOTARIA

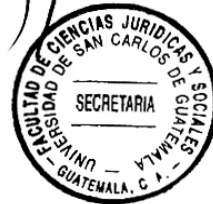
Colegiado No. 4589



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de septiembre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ARMANDO BENJAMIN ARISTIDES Titulado NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL (DECRETO LEY 107) 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/slih





DEDICATORIA

- A DIOS:** Todopoderoso, porque nunca me a desamparado, por brindarme la sabiduría necesaria. A mamá Maria por interceder ante su hijo, iluminando mis años de estudio.
- A MI MADRE:** Aura Josefa Aristides Rodríguez, por ser tu mi madre, mi amiga, la persona que con sus esfuerzos y su sabia paciencia, pudo confiar y esperar por tantos años, la realización de este triunfo, que sin duda es para ti y solo por ti. **Bendita seas.**
- A MI ESPOSA:** Doreida de Arístides con todo mi amor, porque este logro no hubiere sido posible sin tu paciencia, comprensión y tu espera. Te amo, valió la pena.
- A MIS HIJOS:** Jasmine Andrea y Armando Estuardo, Hijos perdón, porque para lograr este triunfo los he sacrificado con mi ausencia, pero ustedes fueron mi máxima inspiración y motivación, para alcanzar esta meta. I LOVE YOU.
- A MI HERMANO:** Marvin Estuardo, gracias por confiar en mi, por ser mi amigo, el hermano, el padre, por toda tu abnegación, sacrificio y esperanza. Y porque sin voz, este sueño no sería hoy realidad. Te amo hermano.



A MI HERMANA:

Yesica Carolina y mi sobrina Karen.
Porque con su apoyo moral, han hecho
que la culminación de mi esfuerzo, sea
una realidad. Con todo mi amor.

A MI ABUELA:

Catalina Rodríguez Conde, que con el
permiso de Nuestro Padre Celestial, desde
lo infinito comparto conmigo este escalón
alcanzado, al que sin su ayuda, jamás
hubiera llegado. Te extraño.

A MIS SOBRINOS:

Alberto, Cristian y Fernandito.

**A MI FAMILIA EN
GENERAL :**

Que con sus consejos me han estimulado
para seguir adelante. En especial a tía
Rosario, tía Chiqui y a ti Mayra, como a la
familia Del Cid De León.

**A MIS AMIGOS
EN GENERAL:**

Por todos los gratos momentos
compartidos, esperando contar siempre
con su valiosa amistad. En especial a
Mariam, Salome y Heidy.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES**



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

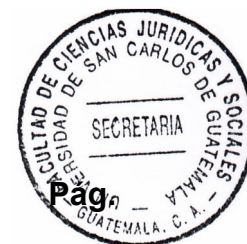
1. Proceso.....	1
1.1 Antecedentes históricos.....	1
1.1.1 Autodefensa.....	1
1.1.2 Autocomposición.....	2
1.1.3 Heterocomposición.....	3
1.1.4 Juez y proceso.....	4
1.2 Definición.....	4
1.3 Naturaleza jurídica.....	6
1.4 Teorías.....	6
1.4.1 Teoría contractualista.....	7
1.4.2 Teoría del cuasi-contrato.....	7
1.4.3 Teoría de la relación jurídica.....	8
1.4.4 Teoría de la situación jurídica.....	9
1.5 Proceso y procedimiento.....	10
1.6 Proceso civil.....	13
1.7 Fin del proceso.....	14
1.8 Principios rectores del proceso civil.....	16
1.8.1 Impulso procesal.....	16
1.8.2 Dispositivo.....	18
1.8.3 Igualdad.....	19
1.8.4 Adquisición procesal.....	20
1.8.5 Inmediación.....	20
1.8.6 Concentración.....	21
1.8.7 Economía.....	22



1.8.8 Probidad, lealtad y buena fe.....	22
1.8.9 Publicidad.....	23
1.8.10 Oralidad.....	24
1.8.11 Preclusión.....	24

CAPÍTULO II

2. La prueba.....	27
2.1 Concepto.....	27
2.2 Naturaleza jurídica.....	30
2.3 Objeto.....	32
2.4 Carga de la prueba.....	34
2.5 Medios de prueba.....	37
2.5.1 Declaración de parte.....	39
2.5.2 Declaración de testigos.....	39
2.5.3 Dictamen de expertos.....	40
2.5.4 Reconocimiento judicial.....	41
2.5.5 Documentos.....	42
2.5.6 Medios científicos de prueba.....	43
2.5.7 Presunciones.....	45
2.6 Procedimiento probatorio.....	47
2.6.1 Petición de apretura a prueba del proceso.....	48
2.6.2 Apertura a prueba y término de prueba.....	48
2.6.2.1 Apertura de prueba.....	48
2.6.2.2 Término de prueba.....	49
2.6.3 Ofrecimiento de los medios de prueba.....	50
2.6.4 Admisión de los medios de prueba.....	50
2.6.5 Práctica de la prueba.....	50
2.6.5.1 Presencia judicial (inmediación).....	51



2.6.5.2 Audiencia o contradicción.....	51
2.6.5.3 Publicidad.....	51
2.6.5.4 Lugar.....	52
2.6.5.5 Documentación.....	52
2.7 Sistemas de valoración de la prueba.....	52
2.7.1 Prueba legal o tasada.....	54
2.7.2 Libre convicción.....	56
2.7.3 Sana crítica razonada.....	58
2.7.4 Indicios.....	60
2.7.5 Presunciones.....	61

CAPÍTULO III

3. Declaración testimonial.....	63
3.1 Naturaleza jurídica.....	63
3.2 Definición.....	63
3.3 Objeto de la prueba testimonial.....	66
3.4 Admisibilidad de la prueba testimonial.....	68
3.5 Definición de testigo.....	73
3.6 Capacidad para ser testigo.....	75

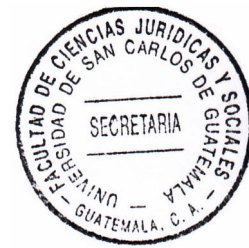
CAPÍTULO IV

4. El problema del contexto guatemalteco.....	81
4.1 Análisis de la prueba testimonial dentro del Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco.....	81
4.2 Análisis de los supuestos jurídicos contenidos dentro del Artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil.....	84



Pág.

CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

El tema de la prueba en toda rama del derecho es una de las cuestiones que ha cobrado mayor relevancia, en especial en los últimos años en los cuales la doctrina procesal le otorga el lugar que el mismo se merece, pues si no existiera materia probatoria dentro de cualquier proceso se desnaturalizaría su razón de ser, ya que la prueba es la raíz de toda litis.

La historia de la prueba viene de la mano con la del proceso, por eso es que en el primer capítulo, que veremos a continuación, se agotan todas aquellas etapas reales del proceso.

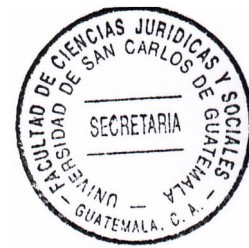
Es de tal importancia todo medio de prueba dentro del proceso que sin ellos el término justicia no podría concebirse, pues cada una de las partes procesales alegaría sus propias cuestiones de hecho, siempre controvertidas, sin que el juzgador pueda decidir una u otra o darles valor alguno debido a que no cuenta con medios materiales de convicción y de esta forma no podría determinar a quien de los litigantes asiste la razón.

Los medios de prueba, detallados en el capítulo II, sirven, por un lado, para que las partes demuestren sus propias proposiciones de hecho y, por otra, al juzgador para establecer a quién de éstos asiste el derecho y declararlo en una sentencia; o bien, en base a los documentos presentados, ejecutar un derecho anteriormente establecido.



Es tan amplio el tema de la prueba que resultaría necesario que en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales se impartiera un curso completo relativo a la prueba, ya que muchas veces dentro de los cursos de derecho procesal penal, civil, administrativo y laboral, no se llega a profundizar todos aquellos aspectos esenciales referentes a la prueba y que en el ejercicio profesional son de suma utilidad, y se limita a estudiarlos de manera vaga sin profundizar en cómo se debe valorar, cómo se recibirá, la forma de ofrecerla, la forma de diligenciarla, etc.

Dentro de los diversos medios de prueba con que cuenta todo litigante para aseverar o defenderse, está la prueba de declaración de testigos; éste es uno de los más utilizados para auxiliar al juez a dirimir un litigio dentro de todo proceso; y es posible en virtud que el testigo es el que transmite al juzgador los hechos controvertidos, éstos perciben y lo describen, muchas veces son el único medio de prueba con que se cuenta para poder probar, ya sea una relación jurídica o un hecho jurídico; pues muchas veces estas situaciones pueden derivarse de forma verbal y los testigos serían los encargados de manifestar cada uno de los hechos; pero no sólo en dicho caso es importante la prueba de declaración testimonial, sino en muchos otros en los que cada una de las partes cuentan únicamente con el medio de prueba de declaración testimonial a parientes dentro de los grados de ley, para que el juzgador declare a quién le otorgará el derecho controvertido como medio de prueba imparcial, debido que en algunas ocasiones la declaración de parte puede viciarse por la parcialidad de defender los intereses de cada uno de ellos y ante la inexistencia de la prueba documental, será el testimonio la forma de resolver un conflicto de intereses, este tema lo abordamos dentro del capítulo III.



Por lo anteriormente establecido, la prueba testimonial, debe ser flexible dentro del ordenamiento jurídico, tanto en su ofrecimiento, proposición y diligenciamiento, pero en especial el contenido de la misma, permitiendo la participación como testigo a cualquier persona idónea aunque ésta sea pariente dentro de los grados de ley, ya sea consanguíneo o afín de las partes aunque ésta no haya sido propuesta por ambos, o se trate de procesos acerca de edad, filiación, estado, parentesco o derechos de familia que se litiguen entre parientes, tal como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 144; ya que suelen suceder situaciones en las que por conveniencia a una de las partes se nieguen a proponer a tales testigos, cuando éstos son los únicos que pueden aportar su testimonio y ser éste el que traiga al proceso, la convicción necesaria para establecer a quién de ellos asiste el derecho; en aquellos procesos que versen sobre edad, filiación, estado, parentesco o derechos de familia que se litiguen entre parientes, caso en el cual una de Las partes cuente únicamente con testigos comprendidos en la prohibición del Artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil, quedaría en un estado de indefensión sin que pueda probar sus afirmaciones, y defenderse de una demanda planteada en su contra o para que el juez determine a cuál de las partes dentro del proceso es a la que debe otorgar el derecho. Es por eso que la sana crítica es la que debe ser la que valore los testimonios de aquellas personas que asisten al juzgador y que son los que van a transmitir sus percepciones dentro del proceso; situación que creemos haber dejado claro dentro del capítulo IV de la presente investigación.

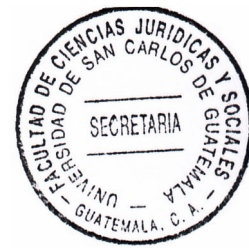
Dentro de este trabajo de investigación planteamos como hipótesis que las



causas por las cuales se debe derogar el Artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala son: el estado de indefensión en que se deja a las partes al vedárseles el derecho de presentar a cualquier testigo idóneo dentro del juicio, y que muchas veces es el único medio de prueba objetivo con que cuentan los litigantes para probar sus respectivas afirmaciones. La misma fue comprobada a través de la realización de la investigación; ya que evidenciamos el hecho que es el Juez quien debe tener la potestad de fijarle el valor a las declaraciones, sin importar de quién provengan o quién las presentó. Llegamos también a la conclusión que para conseguir la justicia deseada es imperante plasmar el derecho constitucional del debido proceso, situación que veremos reflejada si permitimos la declaración de toda persona civilmente capaz en cualquier tipo de litis.

Dentro de los objetivos generales tratamos de establecer las causas que hacen imperante derogar el artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, llegando a fundarlas al establecer que es necesario permitir la declaración de cualquier persona y darle la potestad al Juez de valorarla para así emitir su sentencia. Los objetivos específicos se centraron en resaltar los conocimientos necesarios para comprender todo lo relativo a la prueba; definir y determinar el concepto de la prueba y por último proporcionar al estudiante información relevante y profunda de la prueba en general.

El método que se utilizó par este trabajo fue el del análisis-síntesis, pues se realizó una investigación previa para a través de esta llegar a las conclusiones que plasmamos y que creemos son las más ciertas.



CAPÍTULO I

1. Proceso

1.1 Antecedentes históricos del proceso

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

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

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

1.1.1 Autodefensa

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

La autodefensa es el medio empleado por el individuo (ofendido), titular de un



derecho, para repeler un ataque contra su persona, sus bienes u otros derechos asumiendo por sí la solución de un conflicto; esto es, actuar en defensa.¹

La primera forma de autodefensa fue la venganza de *sangre o la venganza privada*, por medio de ésta se resolvían los conflictos de forma personal y directa; quién perjudicaba o molestaba a otro por medio de una acción era sometido a la regla que la sociedad impusiera y daba la oportunidad al ofendido de ejecutarla por sí mismo; tiempo después este sistema fue sustituido por el *Talión*, método que aplicaba la pena sobre y directamente el ofensor tal y como lo establecía el lema *ojo por ojo y diente por diente*.²

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

1.1.2 Autocomposición:

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

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

² **Ibid.** Pág. 5.

³ **Ibid.** Pág.6.



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

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

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

1.1.3 Heterocomposición

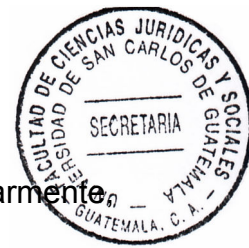
Esta tiene por finalidad solucionar un conflicto de intereses con la intervención de un tercero imparcial que las hace llegar a un arreglo favorable para las partes.

El árbitro es la persona que, como primer tercero, interviene en la solución de

⁴ **Ibid.** Pág. 7.

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

⁶ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Ob. Cit.** Págs. 238, 239.



conflictos de intereses; es una persona imparcial que las comunica, regularmente designado por ellas mismas con la intención de resolver y hacer que se cumpla lo que éste resuelve como fin satisfactorio para ambas partes.⁷

1.1.4 Juez y proceso

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

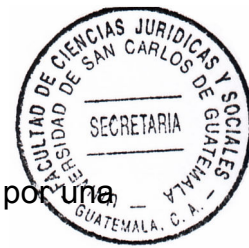
1.2 Definición de proceso

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

Establece también que el proceso supone un contenido orgánico, variado desde la intervención de los propiamente llamados sujetos procesales, hasta la actividad

⁷ **Ibid.** Pág. 9.

⁸ **Ibid.** Pág. 9.



desplegada por los órganos jurisdiccionales. Toda esta actividad se ve regida por una serie de principios que se incluyen en los códigos procesivos modernos.

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

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

La expresión proceso tiene también, fuera del campo jurídico, un significado común que, derivado del verbo *proceder*, indica en general la continuación de una serie de operaciones variadas vinculadas por la unidad del fin. Para los juristas proceso es la serie de actividades que se deben llevar a cabo para obtener la providencia jurisdiccional; providencia que no es espontánea ni instantánea, el órgano jurisdiccional no se mueve por sí, si no hay quién lo requiera o estimule: el pronunciamiento de la

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

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



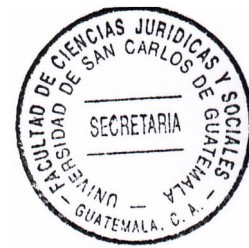
sentencia o la puesta en práctica de la ejecución forzada no sigue inmediatamente a la petición, sino que, antes de que aquel fin sea alcanzado, es necesario que se cumplan numerosos actos que se sucedan en un lapso más o menos largo, el conjunto de los cuales considerados como una unidad en vista del fin que los reúne, constituye empíricamente el proceso en sentido judicial.¹¹

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

1.3 Naturaleza jurídica del proceso

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

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



1.3.1 Teoría contractualista

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

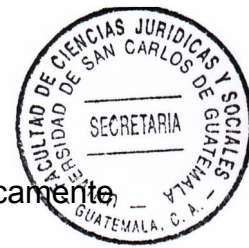
1.3.2 Teoría del cuasicontrato

La debilidad de la concepción contractual del proceso, impuso una forma subsidiaria de la misma; el concepto del cuasicontrato judicial, fundado en que la *litis contestatio* no es un acto bilateral en su forma, sino que se podía presentar con caracteres del contrato puesto que el conocimiento de las partes no es enteramente libre y lo que el litigante ha hecho es usar ese derecho.¹³

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

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

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



los Códigos, y de ella provienen precisamente los principios sobre que únicamente puede producirse prueba sobre los hechos alegados por las partes, sobre que los pronunciamientos judiciales deben versar sobre las acciones vertidas en juicio, etc. Esta doctrina también, a la altura del pensamiento procesal moderno, tiene un interés meramente histórico. Como la anterior, su enfoque se hace solamente con respecto a las partes –actor y demandado- olvidándose la función que en el mismo están llamados a desempeñar los órganos jurisdiccionales representativos de una de las funciones principales de Estado.¹⁴

1.3.3 Teoría de la relación jurídica

Predominante y aceptada por la mayoría de los autores.¹⁵ Esta tiene sus antecedentes en los trabajos de Hegel y, según el autor, fue expuesta por primera vez por Bülow y especialmente desarrollada, por la doctrina italiana. Esta teoría expone que la actividad de las partes y del juez está regulada por la ley, salvo los casos de excepción; el proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen, creando obligaciones y derechos para cada uno de ellos, pero teniendo todos al mismo fin común; la actuación de la ley. Es una relación *autónoma*, porque tiene vida y condiciones propias fundadas en normas distintas (procesales) de las afirmadas por las partes (sustanciales); *compleja*, porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones; y pertenece al *derecho público* por que deriva de normas que regulan una actividad pública. Alsina en su obra

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

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



ya citada dice: El deber fundamental que constituye como el esqueleto de toda la relación procesal, es la obligación que tiene el Juez de proveer a las demandas de las partes, aun en caso de silencio u oscuridad de la ley, obligación que forma parte de su oficio y que está garantizada por las penalidades en que incurre por su incumplimiento. A las partes corresponde la exposición y prueba de los hechos, en la forma y dentro de los plazos y condiciones que la ley determina. El contenido de la relación procesal, que viene así a comprender el conjunto de derechos y obligaciones que tiene el juez y las partes, está condicionado por las formas establecidas por la ley para la tramitación de los juicios. Ella determina bajo que condiciones está el demandado obligado a contestar la demanda, el actor a justificar sus pretensiones y el Juez a dictar sentencia.¹⁶

Por lo anteriormente establecido, no puede negarse la existencia de una relación jurídica en el proceso, con derechos y obligaciones entre el órgano jurisdiccional y las partes, como una consecuencia de aceptar que la acción es un derecho que el actor tiene contra el Estado para la tutela de su pretensión jurídica frente al demandado.¹⁷

1.3.4 Teoría de la situación jurídica

La presente se debe a Goldschmidt. Representa una crítica, de las más acentuadas, contra la ya esbozada, de la relación jurídica. Este autor, niega la

¹⁶ **Ibid.** Pág. 417.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 428 y 429.



existencia de la relación procesal. En el proceso no puede hablarse de derechos y obligaciones, sino de cargas procesales, que no tienen su origen en el proceso, sino fuera de él, en la relación existente entre el Estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los individuos. Argumenta también en el sentido de que el deber del Juez de decidir la controversia, es de naturaleza constitucional y no procesal; los llamados deberes de las partes como el de comparecer en juicio, están medidos por el interés que tiene en hacerlo para evitar las consecuencias de su incomparecencia; la obligación de producir prueba no es sino la carga que todo ciudadano tiene de colaborar con la administración de justicia -caso de testigos-; el llamado deber de buena fe, es de carácter moral aún cuando se tiene interés, en colocarse en situaciones favorables dentro del proceso, porque de no hacerlo así, en ella repercuten las consecuencias del mismo. Como ya se dijo, no se puede hablar de derechos u obligaciones sino de cargas y posibilidades, ya que de ellas depende que la expectativa de una sentencia se incline hacia una u otra de las partes. El Juez no tiene para con éstas ninguna obligación, sino que, como órgano del Estado, es quien rige y gobierna el proceso, fallándolo con arreglo a la ley. En resumen, solo puede afirmarse que las partes en el proceso tienen *expectativas, posibilidades, o de liberación* de cargas procesales, todo lo cual se traduce en situaciones del proceso.¹⁸

1.4 Proceso y procedimiento

Siempre ha existido confusión con las acepciones *proceso y procedimiento* pues

¹⁸ **Ibid.** Pág. 422 y 423.



como bien sabemos no son lo mismo debido a que cada una cuenta con distintas características siendo incorrecto, como sucede casi siempre, confundirlas y utilizarlas indiscriminadamente.

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

Según como lo establece Piero Calamandrei²⁰, el *procedimiento* es una coordinación de actos que tienden a un efecto jurídico común, lo que quiere decir que la unidad del efecto no excluye la diversidad, e incluso la independencia de la causa de los actos coordinados en el procedimiento; esta es la *ratio distinguendi* entre el *procedimiento* y el *acto complejo*. Se hace necesario saber en que forma se concilia la independencia de la causa con la unidad del efecto, es decir, en que forma, a pesar de tal independencia, se puede alcanzar la unidad del efecto; evidentemente en ello está el secreto del concepto que se trata de explicar. Esta posibilidad se resuelve en que no se puede alcanzar un efecto sin una sucesión de actos, de los cuales el primero hace posible el segundo, el segundo hace posible el tercero y así sucesivamente hasta el último al cual va unido el efecto deseado; en otras palabras, la independencia de la causa de los actos singulares no excluye el efecto común, en cuanto se trata para cada uno de tales actos, menos para uno (el último), de un efecto mediato a través de un efecto propio del acto mismo. Tal carácter se halla perfectamente reflejado en el

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

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



significado de la palabra *procedimiento*, la cual denota la idea de avanzar de un acto a otro como se procede, un paso tras otro hacia la meta. Por tanto, mientras en el acto complejo cada uno de los actos singulares está vinculado directamente al efecto común (a través de la causa única o, cuando menos, interdependiente); en el procedimiento, cada uno, menos el último, se relaciona con aquel medianamente (a través del efecto de los actos sucesivos). Correlativamente, en el acto complejo el efecto común es independiente del efecto propio de cada acto singular, mientras que en el procedimiento sucede lo contrario; y así, más bien que de un efecto *común*, se habla de un efecto *final*. Probablemente, recurriendo a una metáfora geométrica, la idea del acto complejo recuerda el círculo, y la del procedimiento recuerda la línea recta; todos los puntos o segmentos de la línea circular están unidos independientemente al centro, mientras que de un extremo a otro de la línea recta no se pasa sino a través de los puntos intermedios.²¹

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

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

²¹ *Ibid.* Pág. 889.

²² *Ibid.* Pág. 890.



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

Para poder hacer la diferencia entre proceso como tal, del mero orden de proceder o tramitación o *procedimiento*, ya que el contenido del proceso es por entero diferente de la mera sucesión de actos procesales, Así enseña Guasp²³ cuando alude a éstos términos dice: Aunque suela usarse como análogos a estos términos, una consideración atenta de los mismos permite distinguir el *proceso* como institución en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad, y el *procedimiento* o *serie* sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrla...²⁴

1.5 Proceso civil

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

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

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

²⁴ Ruiz Castillo de Juarez, Crista. **Ob Cit.** Pág. 173.



del derecho sustantivo y materializar las normas.

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

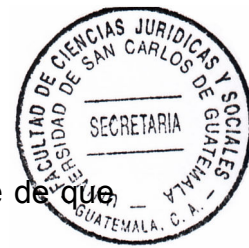
1.6 Fin del proceso

Para el estudio del fin del proceso, se han agrupado las doctrinas en dos corrientes fundamentales, la subjetiva y la objetiva.

La corriente subjetiva es la que corresponde a lo que se ha denominado concepción *privatística* del proceso, porque lo considera como una institución de derecho privado, que tiene por objeto definir las controversias entre partes, o sea, se concibe al proceso como la discusión sostenida por dos o más personas con intereses opuestos, con arreglo a las leyes, y con respecto a sus correspondientes derechos u obligaciones. Esta era la opinión de los prácticos españoles.²⁵ En los casos en que no existía controversia, no podía darse es proceso, sino un simple acto de jurisdicción voluntaria. En estos casos, el interés público, representado por los órganos jurisdiccionales, sólo intervienen para imponer ciertas normas que aseguren la libertad de los debates, el régimen de las pruebas y la decisión judicial.²⁶

²⁵ Caravantes, José de Vicente y. **Tratado**. Tomo I. Pág. 329.

²⁶ Aguirre Godoy. **Ob. Cit** Pág. 251.



La doctrina objetiva, estructura la concepción del proceso sobre la base de que tiene por fin la actuación del derecho substancial. Sin embargo, se ha dicho, debe tenerse en cuenta, que no es indispensable la existencia del proceso, para que el derecho objetivo o sustancial se manifieste, pues esta actuación puede obtenerse sin necesidad de recurrir al proceso, como sucede en los casos de cumplimiento voluntario de la obligación.²⁷

El verdadero fin del proceso puede inducirse considerando la actuación del juez y de las partes en el mismo. Indudablemente el juez desarrolla una función pública y ésta procura el restablecimiento del orden jurídico mediante la actuación de la ley, su misión consiste en declarar si una voluntad abstracta de la ley ampara una situación concreta y en su caso, hacer efectiva su realización por todos los medios posibles, incluso la fuerza pública. Pero el proceso civil solo se inicia a instancia de parte y lo que esta busca es la satisfacción de un interés individual, satisfacción que obtiene mediante la actuación de la ley en el proceso. Para el juez la satisfacción de un interés individual es objeto mediato, pues el inmediato lo constituye el restablecimiento del orden jurídico; para la parte, en cambio, lo inmediato es su interés individual.²⁸

En resumen el fin del proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el

²⁷ **Ibid.** Pág. 259.

²⁸ Alsina, Hugo. **Comentarios de derecho procesal.** Tomo I. Pág. 18.



mantenimiento del orden jurídico.²⁹ No es otra cosa más que aquella frase que se nos enseña en la universidad en derecho procesal civil I, el fin del mismo es la paz social.

1.7 Principios rectores del proceso civil

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

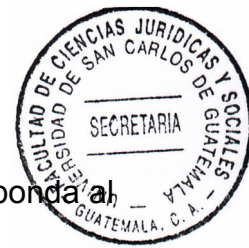
1.7.1 Impulso procesal

Se denomina impulso procesal al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo.³⁰

El poder de impulsar el proceso, unas veces está a cargo de las partes, y otras depende exclusivamente del Juez. Fue un gran adelanto para el derecho Guatemalteco el que en el Código Procesal Civil y Mercantil se estableciera en el Artículo 64. Los plazos y términos señalados en este código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario.

²⁹ Chiovenda, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil**. Pág. 281.

³⁰ Coture, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 172.



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

Para Eduardo Coture el proceso es, hasta como su propio nombre lo insinúa, una relación continuativa en la cual un acto procede de otro y, a su vez, antecede a otro. Tiene un ritmo que comienza normalmente con la demanda y concluye con la ejecución. Pero como los actos son generados pro la actividad de las partes o del tribunal, en último término el ritmo del proceso, su marcha, quedan subordinados a que las partes o los agentes de la justicia sean diligentes o sean omisos en la realización de los actos.³¹

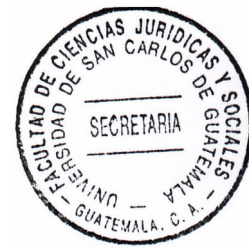
Coture continúa expresando que cuando es la actividad de la parte la que da lugar a la marcha del proceso, es propio hablar de un *poder de impulso*; y cuando corresponde a los órganos jurisdiccionales llevar el proceso a su término, es adecuado hablar de un *deber de impulso*.³²

Vencido el término el derecho caduca, *ope legis* y el proceso entra en la etapa sucesiva. Los términos para el cumplimiento de los actos del proceso se establecen por la ley; pueden ser establecidos por el juez también bajo pena de decadencia, solo si la ley lo permite expresamente. Los términos establecidos por la ley son ordenatorios, salvo que la ley misma los declare perentorios.³³

³¹ Coture, Eduardo. **Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil**. Pág. 84.

³² **Ibid.** Págs. 84 y 85.

³³ **Ibid.** Págs. 86 y 87.



1.7.2 Dispositivo

Por medio del principio dispositivo se asigna a las partes la iniciativa del proceso; estas lo inician libremente y lo impulsan en todos sus actos.³⁴

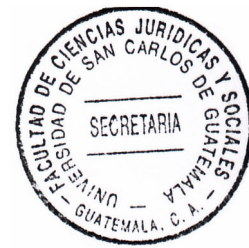
Este principio frecuentemente se relaciona con el impulso procesal o sea con el movimiento del proceso y por ello, incluso se habla de sistemas: legal, dispositivo e inquisitivo. Sin embargo estos sistemas no se logran definir como uno solo, siempre se mezclan; como sucede en el sistema legal que es donde el juez da cumplimiento a ciertas actividades procesales; dentro del sistema dispositivo son las partes procesales las que dan impulso al proceso manifestándose de forma acentuada en el proceso, llegando muchas veces al abuso con la interposición de incidentes o excepciones notoriamente frívolas e improcedentes. El efecto principal de este sistema consiste en limitar las facultades del Juez, quién no puede conocer mas que sobre lo que las partes someten a su decisión.³⁵

Este principio es aplicado en el proceso, sea cual sea su naturaleza, especialmente en cuanto a la interposición de recursos, por cuanto que a las partes corresponde interponerlos.³⁶

³⁴ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Ob. Cit.** Pág. 209.

³⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 264.

³⁶ Ruiz Castillo de Juárez. Crista. **Ob. Cit.** Pág. 210.



1.7.3 Igualdad

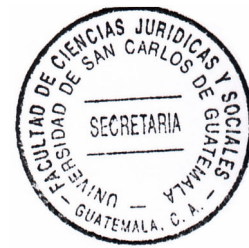
Es una garantía procesal por excelencia, llamado también principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia. Tiene una base constitucional, ya que todos los hombres son iguales ante la ley, nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio.³⁷

Este principio, como ya se estableció, está regulado en las constituciones existentes pero particularmente en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y como establece Coture esta igualdad no se trata necesariamente de una igualdad aritmética sino de una razonable igualdad de posibilidades. Establece así mismo que el quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino de que se conceda a un litigante lo que se niega a otro, caso contrario sucedería si se le negara un recurso o presentación de una prueba a ambas partes pues esta no sería una violación a ese derecho constitucional.³⁸

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

³⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 266.

³⁸ Coture, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 183.



1.7.4 Adquisición procesal

Este principio alude al influjo recíproco de la actividad de las partes, tanto en sus efectos benéficos como perjudiciales. Los actos procesales se aprecian por sus efectos no por su origen. Tiene aplicación sobre todo, en materia de prueba, para evitar la duplicidad inútil de la misma,³⁹ ya que como se ha tratado de establecer, es el Juez quien apreciará la prueba que se ofrece, por lo tanto el origen de la misma no interviene en el momento de su valoración.

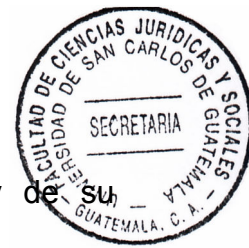
1.7.5 Inmediación

Este se refiere al conocimiento directo del Juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba. Este principio está efectivamente vinculado con el sistema de la oralidad en los juicios y no propiamente con el sistema escrito. En este el Juez forma su convicción de acuerdo con los resultados o constancias de autos, que no dan cabalmente un reflejo fiel de la realidad de los hechos. Además, es frecuente la comisión de diligencias a otros jueces, las cuales hacen inaplicable este principio, en virtud de la poca o escasa relación que existe entre el Juez y las partes que desean poner fin a un asunto determinado.⁴⁰

Este obedece a la necesidad de que el Juez o Tribunal que decide el proceso tenga, desde que el mismo inicia hasta su finalización, un cabal conocimiento de el,

³⁹ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 266.

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 270.



cuya exactitud depende de su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, inmediata también, en la práctica de las pruebas. Por eso, la intermediación está asimismo en relación con el predominio de la forma oral y de la escrita, aunque en muchos casos y como ahora señalaremos con el testimonio de la propia experiencia, dependa del uso que los juzgadores hagan de sus facultades de intervención cerca de las partes, y en relación con la práctica de las probanzas.⁴¹

1.7.6 Concentración

Éste principio tiende a reunir toda la actividad en la menor cantidad que sea posible de actos procesales y, de esa manera, evitar la dispersión de los mismos. Con ello lo que se pretende es acelerar el proceso; se cumple este principio más que todo en las audiencias, en las que se llevan a cabo las diligencias procesales; esto es, la recepción de los medios probatorios, el debate y la sentencia;⁴² su aplicación es también una característica del proceso oral. Con la aplicación de éste principio se pretende acelerar el proceso, mediante la acumulación de la prueba (por ejemplo la recepción de la misma en una sola audiencia). Se le permite al Juez eliminar aquellas que por su naturaleza son inútiles o inconducentes, siendo solamente una dilación para los trámites del proceso.⁴³

⁴¹ De la Plaza, Manuel. **Derecho procesal**. Pág. 326.

⁴² Ruiz Castillo de Juarez. **Ob. Cit.** Pág. 212.

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



1.7.7 Economía

La Constitución establece que la justicia es obligatoria, gratuita e independiente de las demás funciones del estado. Es importante recordar que la administración de justicia es gratuita, en virtud de que las partes no remuneran a los oficios judiciales. Sin embargo, este precepto hermoso de gratuidad en el impartimiento de la justicia, se quiebra en la realidad por lo dispendioso que resultan los procesos y los gastos que las partes deben sufragar para llevarlo a término.⁴⁴

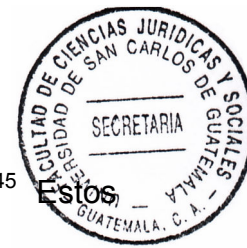
Este principio no solo se debe tomar en cuenta desde el punto de vista monetario ya que la economía también se evidenciará si los plazos establecidos en la ley son respetados, si el juzgador evita con su ineptitud retener un proceso. Por lo tanto si en todo el proceso se observan los requisitos que la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

1.7.8 Probidad, lealtad y buena fe

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

El principio de probidad, lealtad y buena fe en el proceso son una regla de ética y moral que se vierten en el mismo; por medio de ellas se reclaman conductas

⁴⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 268.



apropiadas de las partes, las cuales deben estar acorde con la moral.⁴⁵ Estos principios están desarrollados en un solo inciso ya que se relacionan entre sí, de la probidad se deriva la lealtad, actitud que cada una de las partes y el juzgador deben observar en todo proceso y derivado de dicha actitud surge la buena fe. Como parte de la conducta se pueden citar el deber de decir la verdad, lealtad hacia el cliente por el abogado que lo defiende o asesora, honestidad y probidad en las actuaciones, el hecho de que nadie pueda estar obligado a presentar pruebas en su contra o declarar contra sí mismo, la posibilidad de que el Juez deniegue, suspenda o rechace la admisión de incidentes y nulidades dilatorias y la y la sanción de pagar costas, daños y perjuicios.⁴⁶

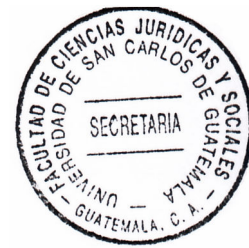
1.7.9 Publicidad

Más que a los litigantes se refiere al resto de la comunidad social, que no puede permanecer ajena a la satisfacción de los fines del proceso. El mejor contralor de la actividad judicial es el público. Este principio es la esencia del sistema democrático de gobierno, pero advierte que por ser la generalidad de las materias que se discuten en el proceso civil, de índole privada, no se requiere con frecuencia la publicidad. Además, el método escrito que priva en nuestros procedimientos también amengua la aplicación del principio de publicidad.⁴⁷

⁴⁵ Ruiz Castillo de Juarez, Crista. **Ob. Cit.** Pág. 213.

⁴⁶ **Ibid.** Pág. 268.

⁴⁷ Coture, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 192.



1.7.10 Oralidad

Éste es mas que todo una característica de ciertos juicios, que se desarrollan por medio de audiencias, en forma oral, con concentración de pruebas y actos procesales, en las cuales las partes participan activamente y se reciben las pruebas aportadas u ofrecidas y se discute el conflicto de intereses; situación de la cual se deja constancia por las actas que se levantan, pues como bien sabemos nuestro proceso es predominantemente escrito pero con tendencias a introducir el sistema oral.⁴⁸

Todas las otras fases del proceso, como la demanda, la contestación de la demanda, el ofrecimiento de la prueba, la sentencia, la apelación y otros actos procesales, se generan por escrito. Aún más en el sistema oral, lo actuado queda en actas que levanta el órgano jurisdiccional.⁴⁹

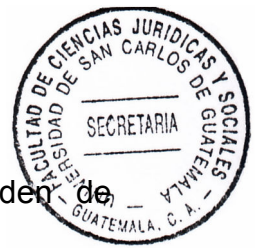
1.7.11 Preclusión

El estado de preclusión procesal se define como un estado del proceso que, al darse la clausura de un plazo o acto procesal, no puede retornarse al anterior. Esto es, el proceso se cumple por etapas que van produciéndose una tras otra y, al abrirse la siguiente, hace que la anterior quede cerrada y todas las demás que has sido recurridas.⁵⁰

⁴⁸ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 274.

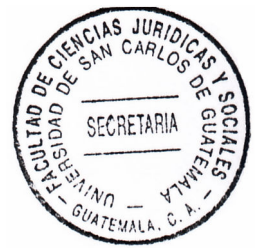
⁴⁹ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Ob. Cit.** Pág. 211.

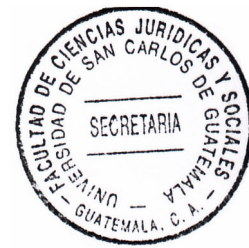
⁵⁰ **Ibid.** P 214.



La preclusión se ocasiona por motivos como. No observar el orden de aprovechamiento de la oportunidad que señala la ley en los plazos fijados y por ejercer válidamente la facultad y el ejercicio de esta por una parte y no por la otra.⁵¹

⁵¹ **Ibid.** P 214.





CAPÍTULO II

2. La prueba

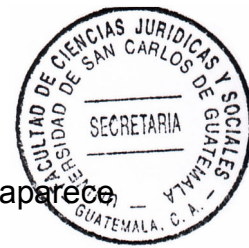
2.1 Concepto

No es fácil ofrecer una definición de la prueba, sin duda, porque el campo que abre a la meditación es lo suficientemente demorado, para explicar las dificultades de perfilar sus límites, y la doctrina de múltiples definiciones y, sobre todo, porque la prueba procesal no es más que un aspecto de la prueba en general que, en el mundo de los valores, se nos ofrece de un modo polifacético, que unas veces se relaciona con el tráfico jurídico en general; otras, afectando al dominio de la lógica, al de la investigación en las diferentes ciencias y adquiriendo particular en relieve en las relaciones sociales y humanas.⁵²

Sin entrar en diferentes acepciones de la palabra prueba, las que nos interesan desde el punto de vista procesal son aquellas en que prueba equivale a *justificar, manifestar, demostrar o hacer patente la certeza de un hecho, corroborar, conformar, verificar o cerciorar*, entre otras expresiones, sin contar que con ello no se agota el contenido por existir como es sabido, otros significados de la palabra prueba que nos interesan fundamentalmente.⁵³

⁵² De Castro Mendez, Joao. **Del concepto de la prueba en el proceso civil**. Pág. 741.

⁵³ Silva Melero, Valentín. **La prueba procesal**. Pág. 31.



Desde el punto de vista procesal el concepto de prueba, aparece indisolublemente unido a la finalidad de obtener la certeza procurando el convencimiento judicial, en relación a la verdad o falsedad de una afirmación o a la existencia o inexistencia de un hecho.⁵⁴

Consiguientemente el conocimiento de la verdad, en relación a la situación supuesta del proceso, es punto de partida ineludible, y por ello, la comprobación de la identidad o de la diferencia de la situación prevista en la norma, y la supuesta en la litis, es el fin del proceso y objeto del juicio, lo cual no quiere expresar que la prueba o verificación de la verdad, sea la finalidad del proceso, por no ser otra cosa que un medio para la demostración, siendo, sin embargo, evidente que la prueba es un medio esencial del juicio, y por ello se explica que su importancia haya sido casi unánimemente destacada en la doctrina, llegando a decirse que en el proceso *todo depende de la prueba o que es la parte más importante de un proceso o el punto central de todo proceso.*⁵⁵

En lo que respecta al fin y a la función de la prueba, es sabido que no existe acuerdo entre los juristas, y unas veces prueba significa formar la convicción del juez sobre la existencia o no de hechos relevantes en el proceso, y otras, se entiende que la significación de prueba queda reconducida a aquella convicción de considerar como verdaderos o falsos ciertos hechos con finalidad decisoria y, claro esta, que aquella aplicación del concepto de prueba a toda actividad humana en cuanto a la premisa de

⁵⁴ Guasp, Jaime. **Comentarios**. Pág. 214.

⁵⁵ Carnelutti, Francesco. **La prueba civil**. Pág. 37.



cualquier juicio y, en general, de los actos volitivos de un ser razonable, no es ni más ni menos que la verificación o control de unos supuestos sobre los cuales la valoración ha de fundarse.⁵⁶

De todos modos, la prueba, entendida en sentido jurídico y procesal, tiende, no a persuadir o a vincular a las partes a una cierta valoración de la cuestión controvertida, sino a formar el convencimiento del juez, ya que, en definitiva, la actividad probatoria aparece dirigida a constituir las convicciones de la volición de un tercero y no, como ocurre normalmente en la vida diaria, a formar la convicción para que, como consecuencia de la prueba, pueda producirse una declaración de voluntad o de conocimiento.⁵⁷

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

- a) La actividad probatoria de la parte no es autónoma sino instrumental.
- b) La actividad probatoria de las partes no tiene la misma extensión que la actividad intelectual del juez.⁵⁸

⁵⁶ Silva Melero, Valentín. **Ob. Cit.** Pág. 32.

⁵⁷ **Ibid.** Pág. 32.

⁵⁸ Carnelutti, Franchesco. **Sistemas de derecho procesal.** Pág. 373.

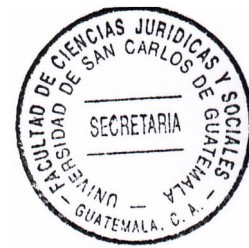


En cuanto a las fases de la actividad probatoria pueden dividirse teniendo en cuenta un sentido cronológico y un sentido lógico. Por lo que se refiere al cronológico, no es factible hacer o intentar una generalización válida para cualquier tipo de proceso, no sólo por la diversidad de *juicios*, para emplear una expresión de nuestra ley de enjuiciamiento civil, sino porque desde el punto de vista de la teoría general de la prueba, habría que abarcar distintos *procedimientos*, con lo que el problema se hace mas complejo.⁵⁹

2.2 Naturaleza jurídica

Decíamos al principio que la prueba puede tener valor extra procesal y conexiones claras con el derecho sustantivo, lo cual no significa que todas las normas probatorias, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, tengan este carácter, por la razón de su finalidad. En último término, prueba material y prueba procesal pueden valorarse como dos instituciones diversas, en que es posible percibir elementos comunes; pero en tanto se desenvuelvan dentro del proceso; a los fines de obtener el convencimiento judicial sobre la existencia o inexistencia de un hecho, parece bastante claro que su naturaleza procesal no puede ser puesta en duda, aunque su regulación aparezca paralelamente en el derecho sustantivo y en el derecho procesal. En lo que afecta al proceso civil cada vez que se produce una reforma, se trata siempre de razones procesales, sin que el hecho de que algunas normas probatorias aparezcan en el Código Civil, aparte de implicar lo que se ha calificado de desenfoque sistemático,

⁵⁹ Silva Melero, Valentín. **Ob. Cit.** Pág. 33.



pueda significar dato de relieve para negarle su carácter procesal.⁶⁰

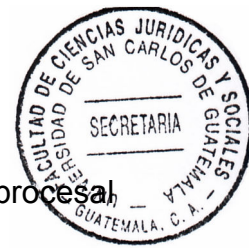
La realidad es que, los dogmas relativos a la prueba tienen o no naturaleza procesal, según aparezcan determinados por razones procesales, pues no hay que perder de vista que no todas las normas que disciplinan la prueba aparecen siempre dictadas con vistas a un proceso, y, en último término, determinar aquella naturaleza jurídica es misión del intérprete, al cual incumbe fijar la *ratio legis* en el caso concreto.⁶¹

Se han señalado, sin embargo, algunos criterios diferenciales: el fundamental, y al que parece quedan reducidos los demás, consiste en ver si una norma tiene carácter general con referencia a revelaciones jurídicas, en las cuales aparecen intereses sustantivos de distinta consistencia, o si, al contrario, se refiere a un esquema particular. En el primer caso es de presumir que las razones que han sugerido la norma son de orden procesal, y tienen por fin la formación del convencimiento judicial. En el segundo caso, la limitación del libre convencimiento es solamente el medio de conducir a una distinta reglamentación sustantiva de la relación jurídica. Las disposiciones legales que regulan la prueba documental con valor sustantivo, y las presunciones legales, pueden ser un ejemplo al respecto. Por lo demás, no cabe negar que la cuestión tiene interés desde el punto de vista de la validez temporal y espacial de las referidas normas.⁶²

⁶⁰ Chiovevenda, Giuseppe. **La naturaleza procesal de la norma de la prueba.** P ág. 243.

⁶¹ Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal civil.** Pág. 208.

⁶² Melero, Valentín. **Ob. Cit.** Pág. 41.



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

Es indiscutible que un medio probatorio no puede influir jurídicamente en un sentido determinado y definitivo, sino en concurrencia con una valoración positiva o negativa del juez, con excepción, si acaso, de la importancia que quepa atribuir, incluso desde el punto de vista sustantivo, a determinadas pruebas legales, en cuanto a su eficacia vinculatoria, cuando aparece inequívocamente determinada anticipadamente. Ahora bien, tampoco ésta es una cuestión que no deje de suscitar dudas, pues, como se ha dicho, parece ilusorio suponer que el legislador pueda haber creado con las pruebas, medios capaces de asegurar la certeza de las relaciones jurídicas, independientemente del proceso, porque las normas reguladoras de los medios jurídicos de prueba, en el supuesto de conflicto, exigen someterlas al contraste con otras pruebas, para ser en definitiva valoradas por el juez. Esta cuestión se reconduce en la doctrina a aquella otra, que formulaba la pregunta de si un fenómeno jurídico dejaba de tener naturaleza sustantiva, por la mediación procesal, en cuanto a sus efectos, y por la exigencia de que tal efecto tenga que ser resuelto procesalmente.⁶³

2.3 Objeto de la prueba

Cuando se habla del objeto de la prueba se ha aludido a lo que se califica de objeto predicativo y de objeto verbal, que han sido considerados como figuras de

⁶³ **Ibid.** Pág. 42.



transición entre una construcción natural y una construcción jurídica de la prueba, pero lo que nos interesa cuando hablamos de objeto de la prueba es precisamente el objeto sustantivo, es decir, el que se refiere a las realidades que deben ser probadas en el proceso.⁶⁴

Recordemos a este propósito cómo el objeto de la prueba ha de estar inmerso en el objeto de la demostración y, en este aspecto, la doctrina se ha referido al objeto de la prueba en abstracto y al objeto de la prueba en concreto, calificando este último también de tema de la prueba. Por objeto de la prueba en abstracto se entienden las realidades susceptibles de ser probadas, independientemente de las particularidades de cada proceso, y por objeto de la prueba en concreto se alude a una categoría de realidades más restringidas que en el anterior: las que son susceptibles de ser probadas en un proceso concreto.⁶⁵

En relación al objeto de la prueba en abstracto se refiere la doctrina a una teoría clásica, según la cual el objeto de la prueba son hechos, a una teoría ecléctica, para la cual el objeto de la prueba son hechos y afirmaciones, y, por último, a una teoría según la cual el objeto de la prueba son simplemente las afirmaciones.⁶⁶

La llamada teoría clásica ha sido objeto de críticas, reprochándosele su objetividad y su indeterminación, por ser en ella donde han aparecido las mayores dificultades, al plantearse la gran cuestión de distinguir entre cuestiones de hecho y

⁶⁴ **Ibid.** Pág. 49.

⁶⁵ **Ibid.**

⁶⁶ Melero Silva, Valentín. **Ob. Cit.** Pág. 50.



cuestiones de derecho, lo cual equivale a expresar que el concepto de hecho se confunde en ocasiones con el jurídico, y, por consiguiente, dista mucho de aparecer con una claridad que sería deseable, tanto porque es difícil definirlo y, además, porque no es fácil tampoco establecer los límites entre ambos.⁶⁷

2.4 Carga de la prueba

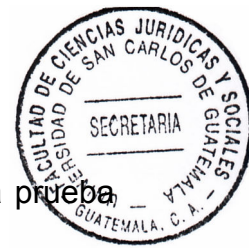
Como es sabido, desde que la prueba se instituyó en el derecho, la misma solo incumbía al demandante, a los hechos que constituían el *intentio*, el *fundamentum intentionis*. En pocas palabras el objeto de la prueba eran los hechos, que podían producir modificación en la órbita jurídica solo si representaban el supuesto de hecho previsto en una norma.⁶⁸

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

- a) En una primera fase, una afirmación en un juicio pone, sin más, al demandado en situación de disculparse o, más concretamente en la de defenderse.
- b) En segundo estadio, el Juez establece que parte debe producir la prueba en el juicio, con base en normas de experiencia.

⁶⁷ De Castro Mendes, Joao. **Ob. Cit.** Pág. 479.

⁶⁸ Melero Silva, Valentín. **Ob. Cit.** Pág. 84.



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

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

e) En un último período la actividad de las partes pierde su importancia como condición necesaria para conseguir ese resultado favorable, mientras adquiere permanencia la sujeción objetiva de las partes mismas al resultado probatorio, no solo dependiendo de la actividad probatoria, más también de la instructoria desarrollada por el Juez. La regla de distribución de la carga de la prueba adquiere por ello la de regla del juicio, porque en primer plano se coloca la actividad de decisión del Juez cuando éste no se encuentra en situación de fijar de otro modo el contenido de la propia decisión ya que el Juez debe juzgar en todo caso, no solo cuando la ley se muestra oscura o en el supuesto de lagunas, sino también cuando falten los elementos de hecho necesarios para formar el propio convencimiento.⁶⁹

En lo que respecta a la etimología de la palabra carga, sabido es que viene a significar peso, sobre todo en el sentido económico; pero en sentido jurídico, y a la luz de la doctrina moderna, tiene una significación más compleja y específica, pero no

⁶⁹ Micheli, Gian Antonio. **La carga de la prueba.** Pág. 127.



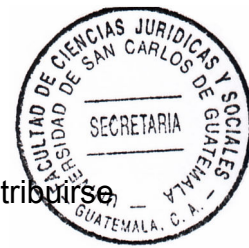
todos los gravámenes que la ordenación jurídica impone al individuo son cargas. Una obligación no tiene siempre ese carácter. La enunciación del concepto carga de obligación ha sido el objeto hacia el cual la doctrina hasta ahora ha trabajado. Y la evolución aparece hoy bien visible, cuando se confronta la originaria concepción de la carga como un deber que la ley impone a uno u otro de los litigantes, con la moderna concepción vinculada al riesgo o al daño de la inactividad. La carga no es pues, una obligación, porque ninguno puede ser constreñido a promover un juicio o a ofrecer una prueba. Su característica no se deriva, como podría parecer a primera vista, del hecho que la voluntad se libere a su arbitrio de la misma.⁷⁰

En términos generales lo explicado por la doctrina parece no ofrecer problemas; el principio de aportación de parte, tal y como ha sido entendida en la mayoría de los códigos procesales, determina que son las partes las que deben probar. Sobre ellas recae la carga (que no es lo mismo que la obligación) de alegar los hechos que son el supuesto base de la norma cuya aplicación piden, y sobre ellas recae también la carga (otra vez, no la obligación) de probar la existencia de estos hechos, de convencer al Juez de su realidad o de fijarlos conforme a las normas legales de valoración.⁷¹

El principio de aportación de parte según nuestro derecho sirve, para determinar que son éstas las que tienen la carga de la prueba no existiendo deber del juez de verificar (sin perjuicio de que el juez pueda acordar de oficio la práctica de algunos medios de prueba, Artículos 172, 183 y 191 del CPCYM); pero el principio de

⁷⁰ Melero Silva, Valentín. **Ob. Cit.** Pág. 90.

⁷¹ Montero Aroca, Juan; Chacón Corado Mauro. **Manual de derecho procesal civil Guatemalteco.** Pág. 33.



aportación no sirve para nada más y, en concreto, no nos dice cómo debe distribuirse la carga de la prueba entre las partes. Con solo éste principio para el Juez es indiferente quién ha probado los hechos alegados.⁷²

Como fue establecido, la alegación por el demandante de los hechos que fundamentan la pretensión (hechos constitutivos) si es manifestación del principio dispositivo, y que también o es la alegación por el demandado de los hechos excluyentes, mientras que los demás hechos (impeditivos y extintivos), que no conforman la pretensión ni la excluyen, ha de ser, si, alegados por las partes, pero para que el Juez los tenga en cuenta no es preciso distinguir cual de ellas lo ha alegado. Pues bien, el principio de adquisición procesal supone que, estando los hechos correctamente alegados, cualesquiera hechos, y estando probados, el Juez ha de partir de ellos en la sentencia sin referencia a cual de las partes lo ha probado.⁷³

2.5 Medios de prueba

La manera de agrupar los distintos medios de prueba no es uniforme en la doctrina. Destacaremos dos posiciones fundamentales: por una parte unos establecen que tienen carácter directo por cuanto suponen contacto inmediato del Juez con los motivos de la prueba; y otros, finalmente se apoyan, a falta de comprobación directa o de representación en un sistema lógico de deducciones e inducciones.⁷⁴

⁷² **Ibid.** Pág. 33.

⁷³ **Ibid.** Pág. 34.

⁷⁴ Coture, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 168.



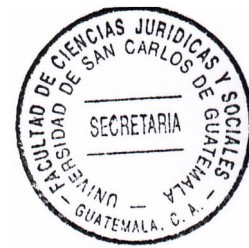
Éste mismo autor expone tres formas de producirse la prueba, atendiendo a que ésta llegue a conocimiento del Juez: *por percepción* (de modo directo), como en la inspección ocular; mediante la *representación* que puede hacerse documental o mediante relato y por *deducción* cuando se infieren de los hechos conocidos los desconocidos, lo que hace el Juez mediante las presunciones; y así también cuando la deducción se efectúa mediante el aporte de terceros que infieren a través de su ciencia, los hechos desconocidos de los escasos hechos conocidos, se está enfrente del examen pericial.⁷⁵

En la doctrina es tradicional la discusión en torno a si la enumeración legal de los medios de prueba existentes dentro de los códigos procesales es taxativa o enunciativa o, dicho de otra manera, si los medios de prueba podían considerarse *numerus clausus* (número cerrado) o *apertus* (abierto), muchos de los autores se inclinan por la segunda, si bien reconociendo que en la práctica debía ser indiferente la respuesta, dado que era posible incluir los avances técnicos en algunos medios de prueba legalmente previstos.⁷⁶

Dentro del Código Procesal Civil Guatemalteco este es uno de los primeros medios de prueba que enumera y nos ofrece un detalle de:

⁷⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 587.

⁷⁶ Montero Aroca, Juan; Chacón Corado, Mauro. **Ob. Cit.** Pág. 41.



2.5.1 Declaración de parte

El testimonio de una de las partes se llama confesión, a diferencia de la que prestan los terceros que es la declaración de testigos, ésta puede ser tanto del actor cuando reconoce un hecho afirmado por el demandado, como éste cuando acepta los alegados por aquel. La confesión es el testimonio que una de las partes hace contra si misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace contra si misma, es decir el reconocimiento que el litigante hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.⁷⁷

Este medio de prueba, declaración de las partes o confesión en juicio consiste en la actividad procesal por la que una parte, bajo juramento, contesta a las preguntas (posiciones) que le formula la otra o el juez, relativas a hechos personales de aquella, con el fin de conseguir certeza sobre los hechos controvertidos en el proceso.⁷⁸

2.5.2 Declaración de testigos

De los medios de prueba éste es uno de los más discutidos. El testigo declara sobre hechos de terceros, a cuyas consecuencias jurídicas no se halla vinculado, entendiendo esto como que el testigo es ajeno a la litis o al proceso.⁷⁹

⁷⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 587.

⁷⁸ Montero Aroca, Juan; Chacón Corado, Mauro. **Ob. Cit.** Pág. 57.

⁷⁹ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 623.



Esta prueba se caracteriza por ser circunstancial, porque el testigo generalmente conoce los hechos de modo accidental, ocasional y no de propósito.⁸⁰

Testigo es aquella persona física, tercero en un proceso determinado, en el que declara sobre hechos acerca de los cuales ha tenido conocimiento anterior y lo hace en la forma prevista por la ley.⁸¹

2.5.3 Dictamen de expertos

Este medio es aquel por el cual la parte a quién interese rendirla la propone. Como es sabido el Juez no puede tener todos los conocimientos de cada una de las ciencias que existen y mucho menos se le puede exigir el conocimiento de los mismos solo por el hecho de ser quien es o del cargo que ejerce, por lo que es necesario recurrir a los expertos en la materia para que se le auxilie al Juez en determinar ciertas circunstancias.⁸²

El perito es el técnico que auxilia al Juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia; éstos pueden ser llamados para dos propósitos: uno para la comprobación de un hecho, en el cual no es necesario que emita opinión; y para la determinación de las causas y efectos de un hecho aceptado por las partes pero con respecto al cual contravienen. Normalmente los peritos

⁸⁰ **Ibid.** Pág. 624.

⁸¹ Montero Aroca, Juan; Chacón Corado, Mauro. **Ob. Cit.** Pág. 85.

⁸² **Ibid.** Pág. 107.



desempeñan ambas funciones para auxiliar del Juez, o sea que no solo comprueban el hecho, sino que también contribuyen a su apreciación. Son colaboradores del Juez que salvan una imposibilidad física o suplen una insuficiencia técnica del juzgado.⁸³

2.5.4 Reconocimiento judicial

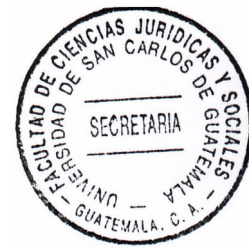
Éste medio de prueba no tiene uniformidad dentro de su denominación a lo largo de todos los códigos procesales existentes.

En la legislación pasada se regulaba esta materia bajo la denominación tan criticada de inspección ocular. No se necesitaba insistir demasiado para comprender que en el reconocimiento judicial que practica el Juez, no emplea únicamente el sentido de la vista, por lo que el nombre de inspección ocular resulta obviamente limitado. A estas razones obedeció que en los nuevos códigos procesales se le denominara de otra forma, siendo esta en Guatemala, la de reconocimiento Judicial.⁸⁴

La característica más importante de éste medio de prueba es que permite al juez la percepción directa de los hechos objeto de la prueba, sin que exista un ente intermedio que los represente, y es esta misma característica la que ha llevado a una parte de la doctrina a negarle reconocimiento como verdadera prueba.

⁸³ Alsina Hugo. **Ob. Cit.** Pág. 476.

⁸⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 685.



2.5.5 Documentos

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

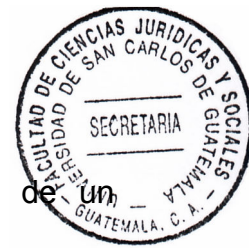
Las dificultades en torno a la determinación de lo que sea documento provienen de que el Código Procesal Civil y Mercantil parece asumir implícitamente que documento es una forma de representación de algo que ocurrió en el pasado que se plasma por escrito y sobre papel, con lo que deja la duda abierta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

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

A continuación se establecerán algunas definiciones de lo que algunos autores consideran el significado de documento: Pietro Castro dentro de su obra titulada Derecho Procesal Civil dice que documento es el objeto o materia en que consta, por escrito, una declaración de voluntad o de conocimiento o cualquier expresión del

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

⁸⁶ **Ibid.** Pág. 151.



pensamiento. Documento es todo lo que encierra una representación de un pensamiento.

De las características que se pueden enumerar de éste medio de prueba es que se trata de una prueba *preconstituida* porque ya sea por voluntad de las partes o porque la ley así lo ordene, se elaboran con anterioridad al juicio, haciendo constar el nacimiento, la modificación o la extinción de un derecho, obligación o relación jurídica.⁸⁷

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

2.5.6 Medios científicos de prueba

Nuestra regulación procesal no permanece ajena a este movimiento de incorporación de otros medios de prueba. Como ya vimos que en el nuevo Código se acepto, aunque con algunas limitaciones, la prueba por informes. En el Código de

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

⁸⁸ **Ibid.** Pág. 700.



Enjuiciamiento Civil y Mercantil, habían varias disposiciones que se referían a los llamados medios científicos de prueba, las cuales con algunas ampliaciones y modificaciones, pasaron también al nuevo Código.⁸⁹

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

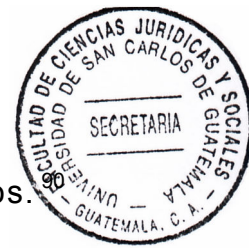
a) Una cosa es que se diga que se admiten cualesquiera medios científicos como prueba, lo cual es obvio desde la distinción entre fuentes y medios de prueba, ya que si las fuentes de prueba son algo metajurídico, que preexiste al proceso y que existen con independencia del mismo, de modo que las mismas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

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

2.5.7 Presunciones

Presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, que consiste en

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



tener como cierto un hecho, partiendo de hechos debidamente probados.

A pesar de lo que vulgarmente pueda entenderse por presunción, en sentido jurídico estricto esta consiste en un razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que se está probado, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es el supuesto fáctico de una norma atendido el nexo lógico existente entre los dos hechos.⁹¹

Resulta así que en toda presunción existe:

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

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

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

⁹⁰ Parra Quijano, Jairo. **Manual de derecho probatorio**. Pág. 381.

⁹¹ Montero Aroca, Juan; Chacón Corado Mauro. **Ob. Cit.** Pág. 170



sea establecido por el juez en cada caso (presunción judicial).⁹²

Con lo dicho es ya evidente que las presunciones no son un medio de prueba pues las mismas no consisten en una actividad que deba realizarse en el proceso para incorporar al mismo una fuente de prueba. Es obvio que las presunciones no pueden proponerse como medios de prueba, ni se practican, sino que se resumen como un razonamiento que puede haber sido hecho en general por el legislador o que ha de ser hecho en particular por el juez. Pero también es evidente que las presunciones si tienen efectos probatorios, y por ello las consideramos método para probar, en cuanto sirven para dar por probado un hecho afirmado por las partes.⁹³

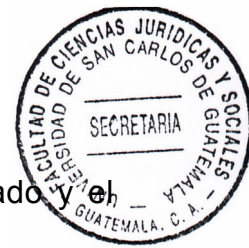
Existen dos clases de presunciones: las legales y las humanas.

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

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

⁹² **Ibid.** Pág. 171

⁹³ **Ibid.** Pág. 171.



partes, y 2) El enlace directo, preciso y lógico entre el hecho base probado y el hecho presumido.⁹⁴

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

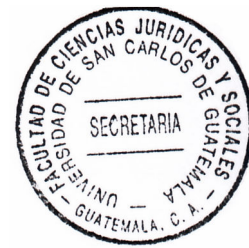
2.6 Procedimiento probatorio

Existe una parte del procedimiento probatorio que es común a todos los medios, la que expondremos a continuación, pero antes conviene advertir que la prueba, y su procedimiento, no son siempre necesarias. Ciertamente es muy extraño que se dé en la práctica un proceso sin prueba, pero la posibilidad existe y el Artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil alude al mismo cuando dice que se abrirá a prueba el proceso si existen hechos controvertidos, lo que supone, en sentido contrario, que sino hay hechos controvertidos no es necesaria la prueba.⁹⁵

En el procedimiento probatorio cabe distinguir las siguientes fases:

⁹⁴ **Ibid.** Pág. 172.

⁹⁵ **Ibid.** Pág. 173.



2.6.1 Petición de apertura a prueba del proceso

Es un acto de parte por el que se pide al juez que en el proceso se realice prueba (con base en el principio de aportación de parte); se trata de una petición general, que debe hacer el actor en el escrito de demanda y el demandado en el de contestación a la demanda. Realmente en esos escritos debe hacerse algo más, por cuanto en ellos deben expresarse *las pruebas que van a rendirse*, pero en la proposición de medios concretos de prueba está implícita necesariamente la petición de apertura del proceso a prueba.⁹⁶

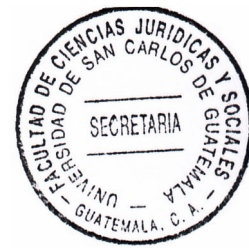
2.6.2 Apertura a prueba y término de prueba

2.6.2.1 Apertura a prueba

Es un acto del juzgador por el que se determina la realización de prueba en el proceso. La resolución del juez abre a prueba el proceso dependiendo de una circunstancia esencial: de que después de los escritos de alegaciones o introducción de las partes (demanda y contestación, y reconvención y contestación a la misma) existan hechos controvertidos.⁹⁷

⁹⁶ **Ibid.** Pág. 173.

⁹⁷ **Ibid.** Pág. 174.



2.6.2.2 Término de prueba

Legalmente se denomina término de prueba al período de tiempo en que ha de realizarse la práctica de aquélla. Dicho término (ahora plazo, Artículo 206 de la Ley del Organismo Judicial) la cual se regula en el Artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil distinguiendo: 1) Del término ordinario que es el cual en la resolución que se acuerda la apertura a prueba, tendrá el juez que conceder a las partes el término ordinario de prueba, que se fija en treinta días, si bien el mismo puede ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo, aunque la solicitud de prórroga debe hacerse, por lo menos, tres días antes de que concluya el término ordinario, tramitándose como incidente. Y 2) El término extraordinario, en el cual al principio el juez concederá siempre el término ordinario, que empezará a correr sin más, a partir de la notificación a las partes, pero la parte que ha ofrecido pruebas que deben practicarse o recibirse fuera de la República y que procedan legalmente puede solicitar y el juez concederá el llamado término extraordinario, que no podrá exceder de 120 días; ese plazo debe ser concedido por el juez en el tiempo que estime suficiente y es siempre improrrogable.⁹⁸

2.6.3 Ofrecimiento de los medios de prueba

Éste es el acto de las partes por el que precisan qué medios de prueba desean practicar en el proceso. Este acto, dado que los medios de prueba deben proponerse en

⁹⁸ **Ibid.** Pág. 180.



la demanda y en la contestación de la demanda se produce conjuntamente con el de petición de apertura del proceso a prueba, pero debe tenerse en cuenta que una cosa es que se pida que en el proceso exista prueba y otra que se diga qué medios deben practicarse.

2.6.4 Admisión de los medios de prueba

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

2.6.5 Práctica de la prueba

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

2.6.5.1 Presencia judicial (inmediación)

Como ya se estableció dentro de los principios probatorios éste es uno de los más importantes ya que es el juez quien presidirá todas las diligencias de prueba, Si es posible que un Juez presida la práctica de las pruebas y otro pronuncie la sentencia



(por traslado, cese o muerte del primero, por ejemplo), no cabe hablar de verdadera intermediación, pues el efecto principal de ésta, derivado de la oralidad, es que un mismo Juez preside la prueba y dicta la sentencia.

2.6.5.2 Audiencia o contradicción

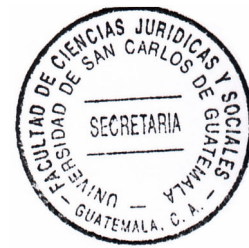
Todas las pruebas se practican con intervención de las partes, debiendo al efecto ser citadas con dos días de antelación, por lo menos. La falta de citación debe suponer nulidad o, en palabras del Código, no se tomarán en consideración.

2.6.5.3 Publicidad

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

2.6.5.4 Lugar

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



2.6.5.5 Documentación

Las pruebas se practican de un modo mixto oral y escrito, pero en todo caso el acto ha de ser documentado por el secretario que levantará acta, haciendo constar en ella su nombre, y siendo responsable solidariamente con el juez o magistrado del contenido de los mismos.⁹⁹

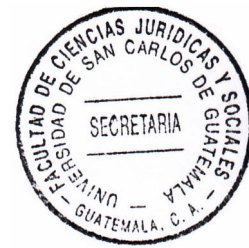
2.7 Sistemas de valoración de la prueba

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

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

Durante el juicio, se valorarán las pruebas recibidas, intentando evidenciar su eficacia para provocar la certeza necesaria para condenar, o bien aquellas que carezcan de idoneidad, o que aquellas pretensiones deducidas tienen o les falta

⁹⁹ **Ibid.** Pág. 185.



fundamento (según el interés de quien formule el alegato).¹⁰⁰

La apreciación o valoración de las pruebas es la operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso. Se trata de la operación por la cual el juez decide el valor de cada uno de los medios de prueba desahogados. Esta operación la exterioriza el juez en la sentencia, en la parte denominada considerandos. Con toda razón se ha escrito que en la valoración radica la mayor dificultad del problema que plantea la prueba, constituyendo la operación más delicada a realizar por el juzgador.¹⁰¹

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

Tres son los principales sistemas de valoración de la prueba que se conocen: el de la prueba legal, el de la íntima convicción y el de la libre convicción o sana crítica racional.¹⁰²

2.7.1 Prueba legal o tasada

Sistema caracterizado por ser la ley quien expresa el valor que se le debe dar a

¹⁰⁰ Cafferata Nores, José; Julio Maier y otros. **Valoración de la prueba**. Pág. 53.

¹⁰¹ Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Pág. 557.

¹⁰² Cafferata Nores, José; Julio Maier y otros. **Ob. Cit.** Pág. 54.



la prueba, es decir lo que el legislador dijo y escribió en la misma. Se dice que el juez no aprecia la prueba, sino que por anticipado se le tiene señalado el camino que debe tomar. El legislador razona antes que el Juez y le el razonamiento que debe realizar su mente. Este sistema es aplicable a pruebas plenas, donde la certeza es segura y el Juez tiene que sujetar su decisión a lo probado, es el caso de la confesión lisa y llana y la prueba documental.¹⁰³ Podemos definir este sistema diciendo que es aquel en que la convicción del juez no se forma espontáneamente por la apreciación de las diligencias probatorias practicadas dentro del proceso, sino que su eficacia depende de la estimación que la ley hace previamente de cada uno de los medios que integran el derecho probatorio. En él la prueba tiene un valor inalterable y constante independiente del criterio del juez.¹⁰⁴

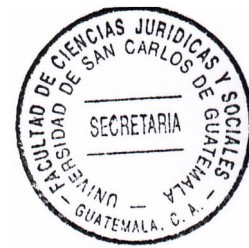
Como ya se estableció en este sistema es la ley la que prefija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) y, a la inversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté).¹⁰⁵

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

¹⁰³ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Sistemas de valoración de la prueba**. Pág. 468.

¹⁰⁴ Alsina, Hugo. **Ob. Cit.** Pág. 225.

¹⁰⁵ Cafferata Nores, José; Julio Maier y otros. **Ob. Cit.** Pág. 55.



descuidadas a la hora de la libre valoración del juez.¹⁰⁶

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

En este sistema la valoración de las pruebas no depende del criterio del juez, la valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente reguladas por la ley y el juez ha de aplicarla rigurosamente, prescindiendo de su criterio personal.

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

2.7.2 Libre convicción

El punto de partida de la libre convicción se remonta desde el tribunal supremo alemán, pues dadas las limitaciones de la mente human puede decirse que siempre

¹⁰⁶ **Ibid.** Pág. 55.



existe la posibilidad de un error abstracto. Por lo tanto no se esperaba que el juez basara su sentencia en una fórmula matemática que lo eximiera de tales errores. Partiendo de este punto el tribunal superior alemán dispuso que el juez debía contentarse con un grado de credibilidad tan alto como le fuera posible, y ésta credibilidad sería la que la ley exigiría. A diferencia de la época actual que exige una certidumbre subjetiva, ausencia de dudas, como el elemento decisivo para la convicción del juez.¹⁰⁷

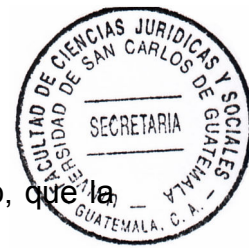
Señala Couture que: En cuanto a la libre convicción debe entenderse por tal aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. Este sistema es lo contrario de la prueba tasada, el juzgador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

Este sistema otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de la prueba libre no sólo concede al juez el poder de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valorización.¹⁰⁸

La libre convicción, no se apoya en hechos probados: puede basarse en

¹⁰⁷ Walter, Gerhard. **Libre apreciación de la prueba**. Pág. 123.

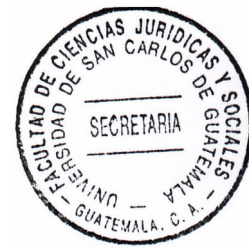
¹⁰⁸ De Pina, Rafael; José Castillo Larrañaga. **Instituciones de derecho procesal civil**. Pág. 27.



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

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

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



2.7.3 Sana crítica razonada

La sana crítica es el arte de juzgar de la bondad y verdad de las cosas sin vicio ni error: constituye un modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca de una cosa; en el caso acerca de la prueba producida en el proceso.¹⁰⁹

La sana crítica es el sistema que concede al juez la facultad de apreciar libremente la prueba pero respetando las reglas de la lógica y las máximas de experiencia.¹¹⁰

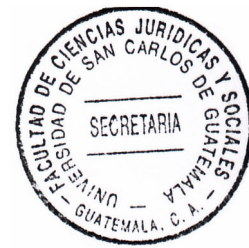
Es el criterio más afianzado, especialmente en América, en materia de apreciación de la prueba. El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquél, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se las apoye.¹¹¹

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

¹⁰⁹ Arazi, Rolando. **La prueba en el proceso civil**. Pág. 102.

¹¹⁰ **Ibid.** Pág. 103.

¹¹¹ Cafferata Nores, José; Julio Maier y otros. **Ob. Cit.** Pág. 55.



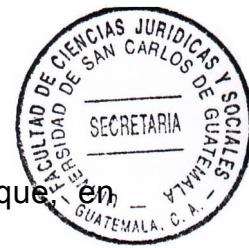
con la ciencia que puedan darte los peritos.

Es posible que el sistema de prueba libre pueda equipararse al de la sana crítica, si se da un mismo contenido a ambos sistemas, por que entonces la cuestión se reducirá a un problema de nombres, pera tal vez tienen razón cuando se esfuerzan en sostener que la libre convicción y la sana critica son dos criterios esencialmente diferentes haciendo consistir el elemento diferenciativo en la circunstancia de que no basta con que el Juez se convenza o así lo manifieste, sino que ha de ser menester convencer a los demás de su propia convicción, lo cual le impone la obligación de razonar la prueba en un sentido crítico. Claro que si bien el Juez, en éste sistema, no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el juez logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total libertad, pero respetando, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la sicología y de la experiencia común.¹¹²

2.7.4. Indicios

Se dice, por un lado, que las presunciones, los indicios y las conjeturas, son lo mismo. Por otro lado, se sostiene que los indicios se distinguen de las presunciones. Rafael De Pina en su obra Instituciones de derecho procesal civil, indica que indicio

¹¹² Cafferata Nores, José; Julio Maier y otros. **Ob. Cit.** Pág. 55.



es la prueba indirecta deducida de una circunstancia o circunstancias que en relación con un hecho o acto determinado, permite fundar racionalmente su existencia; entiende por conjetura un juicio probable formado de las cosas, derivado de determinadas observaciones e indicios, y que se asemeja al indicio en ser medio de prueba indirecta. Se dice, por otra parte, que indicio es el hecho conocido de que se parte para establecer la presunción y conjetura, es una vacilación que se tiene respecto a la exactitud del hecho inicial, que puede trascender a la formación de la presunción. Para nosotros, el *indicio* es el dato de que se parte en el mecanismo presuncional; la *hipótesis* es una reconstrucción lógica de los hechos sucedidos; la *conjetura* es el punto de arranque de la duda, que conduce al mecanismo presuncional y la *sospecha*, que puede ser fundada o no, es simplemente una inclinación del ánimo que hace suponer la existencia de ciertos hechos, partiendo de alguna base que puede ser cierta o no, fundada o no.¹¹³

2.7.5 Presunciones

La naturaleza jurídica de las presunciones y riesgos de su utilización se basa en de que las presunciones no son medios de prueba propiamente dichos y que su verdadera naturaleza se determina por la función que están llamadas a cumplir.¹¹⁴

Por lo que se refiere a las presunciones legales, si estamos frente a la presunción que no admite prueba en contrario (*jure et de jure*), se tratará de una

¹¹³ Gómez Lara, Cipriano. **Derecho procesal civil**. Pág. 175.

¹¹⁴ **Ibid.** Pág. 176.

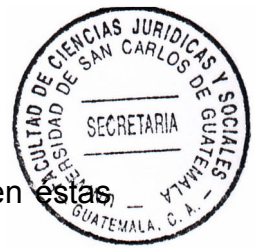


excepción absoluta a la necesidad de probar; por el contrario, si estamos frente a la presunción que sí admite prueba en contrario (juris tantum), se tratará de una inversión de la carga de la prueba.

En cuanto a las presunciones humanas, que son las que el juez puede inferir de los hechos ya acreditados, su utilización debe ceñirse a la más rigurosa lógica. El juez deberá aplicar, previo dictamen pericial si fuese necesario, las reglas de la causalidad fenomenológica, es decir, cuando entre el hecho conocido y el desconocido exista un nexo causal que implique una necesidad lógica de causa a efecto o de efecto a causa, esta inferencia es obligada e inevitable. Por el contrario, el juez deberá ser receloso y frío cuando no exista esa necesidad lógica causal entre el hecho conocido y el desconocido, pues se estará ante sospechas infundadas, conjeturas o menores indicios que pueden derivarse de la ignorancia popular, del fanatismo político o religioso o de otras distorsiones del pensamiento, de las cuales, desgraciadamente, está llena la historia judicial de la humanidad.¹¹⁵

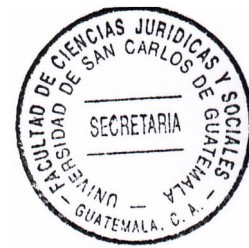
De Pina define a la presunción como la operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido y, por tal se entiende a la presunción. Debemos concluir que la presunción por si misma no aporta información nueva ni adicional al proceso,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

¹¹⁵ **Ibid.** Pág. 175.



material informativo recabado, se llegan a extraer nuevas implicaciones, si bien estas pueden tener el carácter de novedosas.¹¹⁶

¹¹⁶ **Ibid.** Pág. 175.



CAPÍTULO III

3. Declaración testimonial

3.1 Naturaleza jurídica

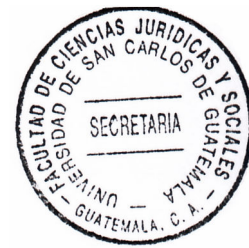
Es una prueba, puesto que se trata de un acato que tiende a provocar convicción de alguien sobre la existencia o inexistencia de ciertos datos.

Es un medio de prueba personal, ya que el medio que lo integra tiene indudablemente este carácter, figura en la categoría personal de la prueba al lado de la confesión y la pericia. La diferencia entre el testimonio y los otros dos medios de prueba, es que la confesión la presta una de las partes, mientras que el testimonio lo presta un tercero; la pericia, recae sobre datos procesales, mientras que el testimonio, sobre datos extraprocesales.

3.2 Definición

Para poder definir lo que es la prueba testimonial debemos definir previamente lo que es testigo, pues es parte fundamental de este medio de prueba.

Según Jaime Guasp: es la persona capaz que sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habían adquirido índole procesal en el momento de su observación, con la finalidad, común a toda prueba, de provocar la convicción judicial en un común a



toda prueba, de provocar la convicción judicial en un determinado sentido.¹¹⁷

Según Mario Aguirre Godoy, es la persona capaz, extraña al proceso, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos.¹¹⁸

Expresan Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado en su manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco que testigo es la persona física, tercero en un proceso determinado, en el que declara sobre hechos acerca de los cuales ha tenido conocimiento anterior y lo hace en forma prevista por la ley.

Expresados o definidos ya ciertos criterios en cuanto a lo que se cree es testigo pasamos a definir la declaración testimonial. Esta a su vez para poderse definir debe ser observada desde cuatro puntos de vista: *el primero* desde el punto de vista de persona pues estamos ante una prueba personal en su sentido más estricto por cuanto aquello que los testigos van a declarar es lo percibido por sus sentidos. *El segundo* punto de vista es el del proceso pues todas las personas físicas que son partes dentro de un proceso declararán en el por medio de la confesión y todas las que no tengan esa condición lo harán como testigos. *El tercer* punto de vista es desde el aspecto de los hechos, ya que la utilidad del testigo proviene de que, bien causal, bien intencionalmente, ha tenido conocimiento extraprocesal de hechos que, después adquieren importancia en cuanto son afirmados por una parte en un proceso y han de ser probados en el mismo. *Desde el último* punto de vista, el cual es el legal, la

¹¹⁷ Guasp, Jaime. **Comentarios de derecho procesal**. Tomo I. Pág. 18.

¹¹⁸ Aguirre Godoy, Mario. **La prueba en el proceso civil Guatemalteco**. Pág. 359.

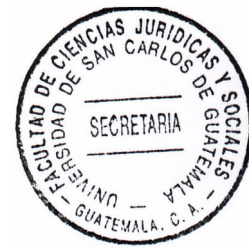


declaración de parte sobre los hechos que tenga conocimientos se convierte en prueba testifical precisamente cuando esa declaración se produce de modo previsto en la ley para medio de prueba y no de otra manera, por ello el Artículo 160 dice que las declaraciones en las que no se hubiesen observado las prescripciones de esa sección no tendrán valor alguno. Esa nota supone que no estamos ante una prueba testifical si una persona declara ante Notario, expresando el conocimiento que tiene de determinados hechos. El acta notarial, si luego esa aportada a un proceso, no puede tener en éste la consideración de prueba testifical, porque la declaración no se ha producido según la forma legal.¹¹⁹

La importancia de la prueba testimonial es extraordinaria, por lo que históricamente es la prueba *característica* del proceso penal, por lo que el testimonio es necesario en el proceso, porque en el, se trata de determinar acaecimientos humanos y hechos sociales, cuyo conocimiento por el juez privadamente no tiene valor, y por tal razón hace falta para fijarlos, la narración de quienes fueron espectadores de los mismos. Es necesario hacer indagaciones sutiles y cuidadosas, en las cuales todos los ciudadanos que estén en condiciones de aportar algo útil han de intervenir. Por ello la prestación del testimonio toma el carácter de prestación necesaria ligada a la función soberana de la jurisdicción, perteneciente al Estado, por lo que representa un deber frente al Estado de parte de quien, por conocer los hechos por haber asistido a ellos o participado en los mismos, cuando son de interés para la administración de la justicia en determinado proceso, puede aportar datos e informes.¹²⁰

¹¹⁹ Montero Aroca, Juan; Chacón Corado Mauro. **Ob. Cit.** Pág. 170

¹²⁰ Cavaría Guerra, Elsa Dinora. **La prueba testimonial de adultos y menores.** Pág. 1



3.3 Objeto de la prueba testimonial

El objeto de la prueba por testimonio es el mismo de la prueba en general, es decir, el hecho material, la realidad histórica que trata de establecerse en el proceso. Sin embargo, en la prueba testimonial surgen algunas confusiones por las circunstancias de que esta prueba esté constituida por la referencia que una persona hace de determinado acontecimiento, sin que en todos los casos sea posible hacer una absoluta separación entre los hechos en sentido estricto y el juicio que la persona que declara se haya formado de ellos; habida cuenta de la necesidad de que algunas veces tal juicio sea manifestado, para la completa comprensión del asunto.

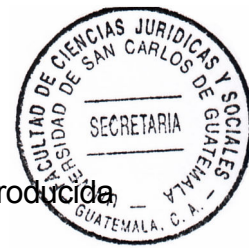
Según, Eugenio Florian, el objeto de la prueba testimonial puede ser doble:

Por una parte, los hechos externos;

Por otra, los hechos internos.

En cuanto a los primeros, son los hechos en sentido general y amplio, sin que sea debido levantar barreras en relación a que los hechos deben pertenecer al pasado o haber ocurrido fuera del proceso. Tampoco sería conveniente aquí evitar que el testigo pueda exponer cuál era a su criterio el estado de ánimo de alguno de los protagonistas al verificarse el hecho.

Los hechos internos están formados por todo el proceso psíquico de la percepción, que no se efectúa como la impresión en una máquina fotográfica, sino, es el resultado de una serie de elementos valorativos, de inducciones y de deducciones de análisis y de



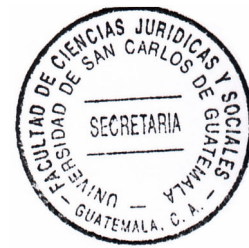
verificaciones lógicas, que hacen posible que la impresión recibida sea reproducida mediante el testimonio. Deben tenerse en cuenta en esta oportunidad las operaciones mentales que se realizan al emitirse el testimonio y que, según Gorphe son:

- a) La percepción
- b) La memoria
- c) La disposición

Estas tres operaciones se realizan por el testigo, dependiendo la exactitud de su testimonio, de la forma en que lo haga. Defectos en la percepción, falla en la memoria o una mala exposición perjudican inevitablemente el testimonio.

Íntimamente relacionado con el objeto del testimonio aparece la fuente de donde se obtuvo el conocimiento; es decir, si fue por percepción directa, o a través de otra persona.

De ahí la división de testigos directos e indirectos, o testigos de conocimiento y de referencia. Es evidente desde luego que se tenga preferencia por el testigo de conocimiento, lo que en forma concreta señalan los Códigos que siguen el sistema de la prueba legal. Pero ello, no impide que el testigo de referencia sea escuchado, pues, si a la vez se escucha a la persona que le ha proporcionado la información, el testimonio se perfecciona.



3.4 Admisibilidad de la prueba testimonial

Los efectos inherentes a este medio de prueba, tanto desde el punto de vista de la importancia objetiva como de su atendibilidad en el caso concreto, juntamente con otra serie de razones hoy desaparecidas, han aconsejado las limitaciones de la prueba testimonial que aun se conservan en nuestro derecho.¹²¹

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil establece las normas básicas para proponer como medio de prueba la declaración de testigos.

La prueba testimonial como cualquier otra, va desarrollada en un proceso determinado a través de las fases sucesivas de proposición admisión y práctica.

Para proponer el testimonio como medio de prueba y petición concreta por la parte a quien interese, a través de uno o varios escritos, dentro del plazo señalado para ello en el proceso que se trata está dividido en dos períodos, el destinado a la ejecución y a la práctica de la prueba.

La proposición, exige asimismo, la delimitación estricta del testimonio que el sujeto activo de la prueba trata de obtener, lo que obliga a formular dos indicaciones particulares, la de los sujetos activos que han de actuar como testigos y la del objeto extremo o datos sobre los que el testimonio ha de recaer.

¹²¹ Chiovenda, Giuseppe. **Curso de derecho procesal civil**. Pág. 453.



La fijación objetiva del testimonio obliga a determinar en el mismo tiempo de proposición de la prueba y en la misma forma escrita mediante la formulación de las preguntas correspondientes, por ello el Código Procesal Civil y Mercantil establece que el escrito solicitando la admisión de la prueba testimonial acompañara el interrogatorio, por lo tanto la parte a quien interesa redactara el pliego de preguntas, esto determinara el ámbito de cada testimonio, la parte contraria puede ampliar la determinación formulando repreguntas.

Las preguntas deben ser posibles, idóneas y justificadas, traduciéndose estas dos últimas características referidas necesariamente a hechos objeto de la prueba y tengan utilidad para el resultado de la ley.

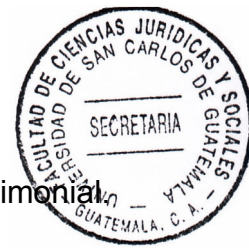
Deben formularse en el tiempo, lugar y forma de los actos de prueba, de manera escrita y clara, así como con precisión y numeración correlativa.

La fijación subjetiva del testimonio no impone determinar en el trámite de la proposición las personas que hayan de servir como instrumento de prueba.

El testimonio se admite a través de una o varias resoluciones judiciales.

La práctica del testimonio se lleva a cabo por medio de pasos consecutivos:

El juez señala el plazo para realizar dicha actividad, el señalamiento debe hacerse con tres días de anticipación, esta comunicación se hará a las partes y testigos.



En el día y hora señalados debe practicarse estrictamente la prueba testimonial.

El juez que la practica esta sujeto a los principios de la publicidad y la concentración, debido a que se verificará en presencia de las partes y sus defensores, así como también se hará por medio de audiencia pública. Los testigos sin embargo, no se examinaran de modo sucesivo y conjunto, al contrario declararan por el orden según lista y sin posibilidad que ningún testigo conozca la declaración del otro.

A cada testigo se le juramenta para decir la verdad, haciendo de su conocimiento lo relativo al delito de falso testimonio, previas al interrogatorio, se le harán las preguntas para su identificación personal.

Se examina específicamente al testigo a través del interrogatorio, el cual no podrá ser interrumpido por las partes.

La declaración constara documentalmente, ya que ha de realizarse a través de acta correspondiente, la que será leída, ratificada y firmada por cada testigo al igual que por el juez y secretario.

En relación al procedimiento de la prueba en nuestra legislación, específicamente el Código Procesal Civil y Mercantil, en los Artículos 145 al 149 establecen que: Interrogatorio. Artículo 145 La parte que proponga prueba testimonial, presentara en la solicitud el interrogatorio respectivo, debiendo las preguntas ser claras y precisas. El interrogatorio deberá formularlo de modo que cada pregunta no se refiera sino a un

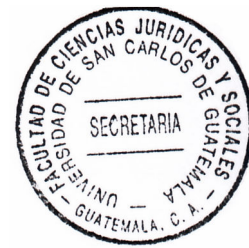


hecho simple a que el testigo debe concretar su respuesta. No es permitido dirigirse o consignarles preguntas de apreciación ni opiniones suyas.

Señalamiento de audiencia. Artículo 146 El juez señalará día y hora para la práctica de la diligencia, debiendo notificarse a las partes con tres días de anticipación, debiendo notificarse a las partes con tres días de anticipación, por lo menos. La diligencia se verificará 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.

Incomparecencia de testigos. Artículo 147. Si en la audiencia señaladas para el examen no se presentaren todos los testigos, el juez practicará la diligencia con los que concurran, si estuviere de acuerdo el oponente y, en este caso ya no recibirá 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. La transferencia del día en que deban recibirse las declaraciones podrán concederse por una sola vez.

Generales de ley. Artículo 148. Aunque las partes no lo pidan, los testigos siempre serán preguntados: 1º. Por su nombre, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio; 2º. Si son parientes de alguno de los litigantes y en que grado; 3º. Si tienen interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante; 4º. Si son trabajadores, domésticos, dependientes, acreedores o deudores de alguno de



los litigantes o si tienen algún otro género de relación con ellos.

Práctica de la diligencia. Artículo 149. Los testigos declararan bajo juramento, prestado en la misma forma que se establece en el Artículo 134 que dice: ...Que el obligado a declarar lo hará con arreglo a la siguiente fórmula: ¿Prometéis bajo juramento, decir la verdad en lo que fuereis preguntado? Y contestará: Si, bajo juramento, prometo decir la verdad. A continuación se le hará saber la pena relativa al perjurio. Recibido el juramento, el juez abrirá la plica y calificara las preguntas dirigiendo las que regulan los requisitos del Artículo anterior; es decir el Artículo 133, referente a las posiciones que versaran 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 solo hecho. Dos hechos pueden comprenderse en una misma pregunta cuando este íntimamente relacionados. Las preguntas deben referirse a hechos controvertidos en el proceso. El juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto). Si fueren varios los que hayan de declarar al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y una a continuación de la otra, evitando que los declaren primero se comuniquen con los que ha de declarar después. Si no comparecieren todos los citados, la diligencia podrá llevarse a cabo con los que concurren. Si lo pidiere el articulante, quien podrá solicitar nueva diligencia para que declaren los que hayan justificado su inasistencia, presentando nuevo interrogatorio en plica las respuestas que den se asentaran en su presencia, literalmente y sin abreviaturas, pudiendo ellos mismo escribirlas o dictarlas. Al consignar las respuestas, no será necesario transcribirlas preguntas en el acta, bastando hacer la referencia correspondiente. 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. El testigo podrá leer por si mismo su declaración. Si no puede o no quiere hacerlo, la declaración será leída por el secretario haciéndose constar esa circunstancia. El testigo esta obligado a firmar su declaración o a dejar su impresión digital. Si se negare a hacerlo, el juez se limitará a dejar constancia de esa negativa. El examen de los testigos se practicara en la audiencia señalada para el efecto, separada y sucesivamente, sin que unos puedan oír las declaraciones de los otros, pudiendo autorizar el juez que se retiren los testigos que hayan presentado declaración con forme a lo dispuesto en este articulo.

3.5 Definición de testigo

Inicialmente para definir lo que es el testigo, tomaremos lo que para el efecto define el diccionario de Derecho Privado de Casso y Cervera, Voz derivada de la latina *testifigo*, derivada a su vez de testificar (comparativo de tesis). Significa según su derivación etimológica hacer o servir de testigo. En Derecho se toma la voz testigo, en dos acepciones estrechamente relacionadas una como: Testigos son las personas que necesitan concurrir a la celebración de ciertos hechos jurídicos; y segunda como Testigos son las personas que deponen sobre un hecho que han presenciado. En la primera acepción, los testigos constituyen una solemnidad; en la segunda un medio de prueba.

Un problema de interés y previo para el estudio de los testigos es el que plantean muchos de nuestros comentaristas acerca de cuales son los sentidos sobre cuya perfección están llamados a dar fe los testigos. Afirma Framatino que generalmente, los



testigos solo han de dar fe de lo que ven y de lo que oyen; pero que también pueden dar testimonio de sensaciones percibidas por sentidos diferentes de los indicados.

Cabanellas por su parte, define testigo de la siguiente forma Quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos.

Toda persona debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos en los casos así señalados por la ley o requeridos por los particulares, para solemnidad del mismo, poder dar fe y servir de prueba. Persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

La palabra testigo, según Caravantes, procede de testado, como declaración o explicación según su mente; de testibur, o lo que es mas propio, dar fe a favor de otro, para confirmación de una cosa. En ese sentido se llamaba antiguamente supérstites, por declarar sobre el estado de la cause.

En los testigos deben concurrir las cualidades de capacidad, probidad, imparcialidad, conocimiento y solemnidad. Cuando obran como medio de prueba, la exactitud debe ser su preocupación fundamental, expresando cuando no están seguros plenamente de lo que afirman. En este punto, psicólogos en especial, y otros autores, atacan duramente a los testigos, por exigirles lo que no cabe pretender del hombre normal, que es estar pendiente de los detalles mas minúsculos en cada instante, cual si se esperara la comisión de un crimen con toda exactitud en cualquier momento; y deploran



que no se recuerde infaliblemente luego la hora, el sitio, el traje de las personas ^{sus} palabras textuales y hasta la manera de llevar el lazo de los zapatos.¹²²

Eugenio Florian por su parte, nos dice que Testigo es la persona física llamada a declarar en el proceso lo que sabe sobre el objeto del mismo, con fines de prueba. Ha de ser persona física, porque la jurídica no tiene existencia material. Se dice llamada al proceso, porque la utilidad de su audiencia ha de ser advertida por los sujetos procesales. Su función es decir lo que sabe, con objeto de informar al juez, y lo que deduce debe tener el fin de probar. Es, pues, el fin de información lo que crea el testimonio, y tal la causa por la que los testigos pueden considerarse comprendidos en la categoría de personas de información, deponentes.¹²³

3.6 Capacidad para ser testigo

Se debe tener en cuenta que la capacidad es necesaria, para la celebración de todo acto jurídico, no importando el sexo o la edad del sujeto que desee llevarlo a cabo; pero es precisamente ese punto el que nos interesa pues el Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco establece que se puede admitir la declaración de cualquier persona que haya cumplido dieciséis años de edad para efectos de la declaración que puedan rendir los testigos dentro de un proceso en el cual sea necesario que declare acerca de los hechos controvertidos un menor de edad, siempre que tenga más de dieciséis años de edad.

¹²² Cavanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Pág. 224.

¹²³ Florián, Eugenio. **Elementos de Derecho Procesal Penal**. Págs. 343, 344.

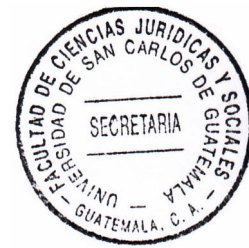


Existen dos clases de inhabilidad: la absoluta y la relativa o como también se les llama natural y legal ¹²⁴. La absoluta o natural está determinada por la edad es decir una persona de diecisiete años es menor de edad, ésta inhabilidad la encontramos plasmada en el Artículo 143 Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco según el cual no pueden declarar como testigos los menores de dieciséis años. La inhabilidad relativa o legal es aquella que se establece por el parentesco o por la afinidad y también las personas que adolecen de alguna discapacidad mental o física, situación que está regulada por el Artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco según el cual tampoco serán admitidos los parientes consanguíneos o afines de las partes, ni el cónyuge, aunque esté separado legalmente.

Si las inhabilidades llevan a que una persona no sea admitida como testigo en un proceso, en el que el juez no lo admitida a declarar, las tachas atiende únicamente a prevenir al juez de la concurrencia de una circunstancia objetiva, en virtud de la cual una persona es sospechosa de parcialidad en la declaración testifical que ya ha prestado. Las inhabilidades impiden que una persona declare como testigo, las tachas advierten al juez para la hora de valorar lo declarado por una persona.

El Artículo 162 se limita a decir que las partes podrá alegar acerca de la idoneidad de los testigos dentro del mismo término (plazo) de la prueba, y que el juez apreciará según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y los motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de sus declaraciones en la sentencia,

¹²⁴ Montero Aroca, Juan; Chacón Corado Mauro. **Ob. Cit.** Pág. 89



juntamente con lo principal. Se plantean así diversas cuestiones:

a) La palabra idoneidad no puede entenderse en el sentido de inhabilidad para ser testigo, sino en el de imparcialidad del testigo.

La tacha no se refiere a que un testigo no deba ser admitido a declarar, sino solo a que su declaración es sospechosa de parcialidad a favor de una de las partes o en contra de la otra. Por ello la palabra idoneidad no es la adecuada; si idóneo significa aptitud para alguna cosa, la tacha no alude a la aptitud sino a la actitud. Lo que la parte dice al tachar es que un testigo es parcial.

b) No se expresan cuáles son las causas de idoneidad, con lo que se deja abierta la posibilidad de que la parte aduzca todos los motivos que pueden hacer a un testigo parcial. En otros Ordenamientos jurídicos, e incluso en el anterior Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil de Guatemala, se establece una lista de causas o hechos que permiten tachar, y que han de ser distintos de las causas de inhabilidad. Ahora el Código Procesal Civil y Mercantil establece simplemente una cláusula general que permitirá a la parte aducir todas aquellas circunstancias o motivos que la experiencia estime como originadores de parcialidad.

c) La alegación sobre la parcialidad del testigo debe efectuarse después de que este ha declarado, pero siempre dentro del termino (plazo) de prueba.

Solo después de que el testigo ha prestado su declaración en el proceso



se tienen elementos de juicio para saber si el mismo ha actuado parcialmente, y de ahí que la tacha solo pueda proponerse después de la declaración.

d) La alegación de parcialidad implica necesariamente la imputación al testigo de una circunstancia de hecho objetiva de la que puede desprenderse la sospecha de esa parcialidad.

La alegación de la tacha exige que se haga referencia a algo objetivo (como que el testigo ha sido condenado ya por falsedad; que el testigo es socio de la parte contraria; que es dependiente o trabajador de la parte contraria, etc.). Por ello la mera alegación de amistad íntima con la parte contraria o de enemistad grave con la parte que tacha no es suficiente, sino que habrán de afirmarse los hechos concretos de los que se deduce la existencia de esas situaciones de amistad o de enemistad.

e) Los hechos afirmados con circunstancia de los que se desprende la sospecha de imparcialidad habrán de ser probados, lo que deberá hacerse también en el término (plazo) de prueba.

El Artículo 162 no llega a decir que la alegación de la tacha y la prueba de los hechos que la originan constituya una cuestión incidental que deba dar lugar a un procedimiento incidental, sino que dice solo que la alegación y la prueba deberá practicarse en el plazo de prueba, con lo que deja en la indeterminación el procedimiento de las tachas.



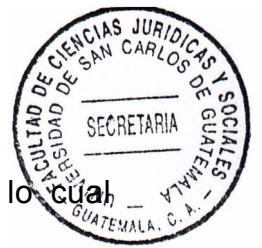
f) Si al contestar a las preguntas de identificación generales de la ley el testigo ya admite el hecho que puede dar lugar a la alegación de la tacha, no será preciso formular esta.

Entre las preguntas de identificación generales de la ley que enuncia el Artículo 148 existen algunas que se refieren claramente a circunstancias que podrían poner en duda la parcialidad del testigo, como que tiene interés en el pleito, que es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes, y en este caso el alegar la tacha carece de sentido, pues el propio testigo ha puesto ya de manifiesto la circunstancia que pueden evidenciar para el juez su posible parcialidad.

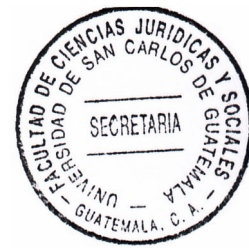
g) Parece obvio que una parte puede tachar a los testigos propuestos por la contraria, pero no a los testigos propios.

Esta regla está expresada en muchos Ordenamientos y hay que entenderla implícita en el Código Procesal Civil y Mercantil, pues es contraria a la lógica que una parte proponga a un testigo y luego, a la vista de lo que ha declarado, formule una tacha de parcialidad.

Si la tacha tiene por objeto advertir al juez de la posible parcialidad de un testigo, de que concurre una circunstancia o motivo que hace posible que el testigo haya sido parcial en su declaración, la conclusión obvia es que el juez solo podrá tener en cuenta la tacha en la sentencia. En ella, al decidir cuáles son los hechos que estima probados, tendrá que valorar la prueba y en ese momento habrá de



fundamentar que valor otorga a la declaración del testigo tachado, para lo cual
estará a las reglas de la sana crítica.



CAPÍTULO IV

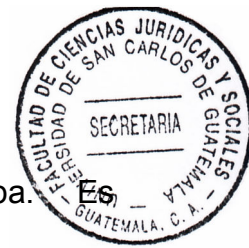
4. El problema dentro del contexto guatemalteco:

4.1 Análisis de la prueba testimonial dentro del Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco:

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

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

El Artículo 126 de dicho código nos establece que: Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esas circunstancias. Sin perjuicio de la aplicación de las normas procedentes, los jueces apreciarán de acuerdo con lo establecido en el Artículo

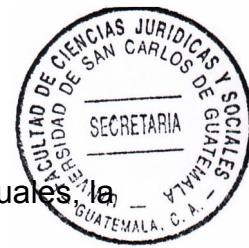


siguiente, las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba. precisamente éste Artículo el punto de partida para hacer valer el tema de este trabajo de investigación, pues si bien se le dice al juez que es el quien va a darle el valor legal a la prueba se le limita en el momento que se enumera las personas que pueden o no declarar sobre los hechos controvertidos dentro de un juicio.

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

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

El Artículo 144 lleva también implícitas condiciones de admisibilidad, al determinar quienes *no podrán ser presentados como testigos*, sin embargo, el mismo



Artículo preceptúa con antelación al juzgador los casos de excepción - en los cuales la declaración de dichos testigos, habrá de producir normalmente sus consecuencias probatorias. En efecto, su segundo párrafo añade lo siguiente: No obstante, podrá recibirse la declaración de tales testigos si es propuesta por ambas partes, así como en los procesos sobre edad, filiación, estado, parentesco o derechos de familia que se litiguen entre parientes.

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

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

Es precisamente ese el punto al que se desea llegar, pues como establece la ley la declaración testimonial debe ser valorada según las reglas de la sana crítica razonada y más adelante en esa misma norma se le restringe al juzgador esa facultad



analítica; es precisamente esa contradicción la que puede llevar a confundir seriamente no solo la interpretación que se le da a la norma como tal, sino que también se puede incurrir en violaciones a las partes en sus derechos constitucionales como lo es el debido proceso, pues se le veda a las partes el derecho de presentar a los testigos que considere necesarios para afirmar o negar el hecho controvertido; y el derecho de defensa; es pues por eso que proponemos la reforma al Artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala en el sentido que se le permita a toda persona civilmente capaz declarar en los juicios que se le sea requerido para que de esta forma le sea delegada al juez la función de valorar la prueba que se está recibiendo, es decir establezca el si es o no procedente incorporar positivamente la declaración de una persona en juicio.

4.2 Análisis de los supuestos jurídicos contenidos dentro del Artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil

Como bien ya lo mencionamos el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 127, último párrafo, establece: ...Los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación.

Entonces, sabemos que el testimonio es un medio de prueba, consistente en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general.



De la anterior definición, y con relación a ella, podemos deducir las siguientes notas que la precisan:

1. La persona (el tercero) que rinde el testimonio debe ser una persona física (que es la que tiene capacidad para percibir hechos, acontecimientos en general); por tanto, como ya lo habíamos mencionado en capítulos anteriores, no puede ser testigo la persona jurídica. Los representantes (personas físicas) de las personas jurídicas, sí pueden ser llamados a rendir testimonio.

2. En sentido estricto, no puede rendir testimonio quien tenga la calidad de parte en cualquiera de sus modalidades. Sin embargo, es importante tener en cuenta lo establecido en el Artículo 54 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, respecto del litisconsorcio facultativo, pues es admisible que uno de sus componentes, con el fin de probar un hecho propio, ofrezca en calidad de testigo a una de las personas que intervienen en el proceso, en su misma posición de parte demandante o demandada, porque en tal supuesto se configuraría parcialmente la nota de extraneidad que caracteriza al testigo. En nuestro medio, el coadyuvante en su condición de parte, y al tenor del Artículo 56 del mismo cuerpo legal, que lo faculta para realizar todos los actos que le están permitidos a la parte principal (en cuanto no estén en oposición con los de ésta y no impliquen disposición del derecho litigioso), no puede ser testigo.

3. El testigo al rendir su declaración, puede sostener que no le constan los hechos, que no sabe lo que se pregunta; en ese caso, la persona habrá sido testigo, es



decir, hubo órgano de la prueba, pero no habrá testimonio, por cuanto no ha habido representación de los hechos solicitados.

Por último, es importante tener en cuenta que el deponente puede haber presenciado u oído los hechos, en virtud de encargo especial que haya recibido de cualquier persona o entidad, que no sea autoridad judicial. Sostiene la doctrina que el testigo que recibió encargo para presenciar u oír los hechos pierde su característica de imparcial y, por ello, debe restársele eficacia probatoria. Este criterio no puede predominar y en cada caso, hay que mirar y estudiar si quienes declaran lo hacen con veracidad, objetividad y seriedad. Consideremos el seguimiento que hacen los órganos jurisdiccionales en el evento de sospecha de narcotráfico respecto de alguien y que, en el proceso, restemos eficacia a los testimonios de los agentes, con el argumento de que ellos declaran con parcialidad para el éxito de su pesquisa. O que, en un proceso de divorcio, el marido presuntamente ofendido, vigile a su esposa por medio de amigos de él o por una agencia que se dedique a tal actividad; a priori, y sin estudiar el caso en concreto, no se puede restar credibilidad a estos testigos. Además, porque parece de elemental prudencia que el marido presuntamente ofendido, utilice a sus amigos y no a otras personas, ya que si el resultado de la pesquisa o del seguimiento es que la esposa es una mujer fiel, nadie más que sus conocidos se enterarán de la desconfianza que se tuvo de su fidelidad como cónyuge.

Es un derecho del Estado poder exigir a las personas que se encuentran en su territorio, que rindan testimonio. Como generalmente ocurre, los hechos no pueden ser comprobados sin testigos y, teniendo el Estado la obligación de prestar el servicio



jurisdiccional, no cumpliría cabalmente con ella si no pudiera exigir, a quienes saben de los hechos, su comparecencia y declaración.

El Artículo 142 del Código Procesal Civil y Mercantil establece la obligación que tiene toda persona de rendir testimonio, como ya lo habíamos establecido, situación que también establecen los Artículos 161 y 162 del mismo cuerpo legal estableciendo que el juez apreciará según la sana crítica la admisibilidad de la prueba testimonial en todas las causas. El Jus Vetus imponía obligación a los testigos, aún coactivamente, bajo la amenaza de penas, de deponer, considerando público el oficio de declarar judicialmente. Este carácter público se encuentra implícito teniendo en cuenta que redundaría en favor del bien público el descubrimiento de la verdad, no sólo en las causas criminales sino en las contenciosas.

Toda esta explicación la hicimos con el fin de dejar más que claro que es lo que consideramos la declaración testimonial, cual es la importancia de ésta, como está valorado este medio de prueba dentro de nuestra legislación procesal, pues ésta investigación gira en torno a lo que consideramos que está mal enfocado en la ley.

Sabemos que la declaración testimonial es uno de los medios de prueba más importantes dentro de todo proceso pero creemos que no vamos a resolver un conflicto de intereses limitando a cada una de las partes en la presentación de testigos, pues son éstos los que van a darle sentido o dirección, sabemos que no aisladamente, a la decisión que tomará el juez dentro del proceso, ya que si hemos tomado la atención debida a ésta investigación sabemos que el testigo es una conexión directa entre los



hechos que se están resolviendo en un proceso y el juez que los resuelve, no pretendemos con esta afirmación decir que solo el testigo le dará al juez las armas para resolver, pero si creemos que éste en base a la sana crítica utilizada para darle el valor adecuado a cada medio de valoración puede o no incluir una declaración testimonial de parientes dentro de cualquier proceso ya que, como la misma ley lo manda, solo se necesita haber cumplido los dieciséis años de edad para tener la aptitud de testigo.

Tenemos conocimiento que en legislaciones de otros países se regula también la declaración testimonial; a manera de ejemplo podemos citar la de Perú, la cual en su Artículo 222 establece: Toda persona capaz tiene el deber de declarar como testigo, si no tuviera excusa o no estuviera prohibida de hacerlo. Los menores de dieciocho años pueden declarar sólo en los casos permitidos por la ley. Dentro de esa misma legislación encontramos que está regulado al igual que en el Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco Decreto Ley 107, el que los parientes no pueden declarar. En el Artículo 229 de la legislación peruana dice: Se prohíbe que declare como testigo: 1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222; 2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad; 3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria; 4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y, 5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen. Es importante darnos cuenta que el texto legal en este caso cambia, ya que se permite la declaración de estos testigos si es propuesto por la parte contraria, es decir si en un proceso ésta la parte que la propone, a contrario de la norma dentro de nuestro código que establece que solo si las



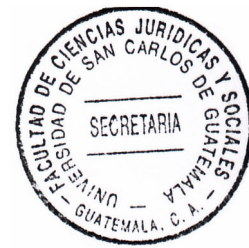
dos partes proponen a los testigos que tienen impedimento podrá llevarse a cabo la diligencia.

Dentro de la legislación paraguaya el Artículo 314 establece la Procedencia. Toda persona mayor de catorce años podrá ser propuesta como testigo y tendrá el deber de comparecer y declarar, salvo las excepciones establecidas por la ley. Es importante resaltar que la edad dentro de las legislaciones es diferente, en la guatemalteca es de dieciséis años. El Artículo 315 establece: Testigos excluidos. No podrán ser ofrecidos como testigos los consanguíneos o afines en línea recta de las partes, ni el cónyuge aunque estuviere separado legalmente, salvo si se tratase de reconocimiento de firmas, o de disposiciones especiales de otras leyes. Éste código es un poco menos estricto en la restricción de la inhabilitación en la declaración de testigos, pues si bien restringe la declaración de parientes en grados de ley permite en casos más amplios la demacración de ellos pues es permitido para reconocer firmas y otras disposiciones que contemple la ley; esa regulación es muy amplia ya que si ponemos atención en este país es posible que declaren los testigos en procesos no solo de filiación y parentesco.

Es por eso que creemos firmemente en la necesidad de derogar el Artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que depende del criterio del juzgador el valor que se le da a un medio de prueba dentro del proceso, tal y como lo establece el Artículo 143 puede ser admitida a declarar como testigo cualquier persona que haya cumplido dieciséis años, no permitiéndole a los legisladores que impongan quienes si o quienes no serán aptos para declarar sobre los hechos que se litigan, pues si bien



sabemos que en el caso de los parientes éstos pueden tener cierta parcialidad dentro de un juicio, es el juez el que escucha y analiza el dicho de los mismos y les da la importancia necesaria dentro del juicio para que, luego de haberse llevado a cabo la recopilación de la información de ambas partes llegar a la conclusión más justa para el caso en particular.



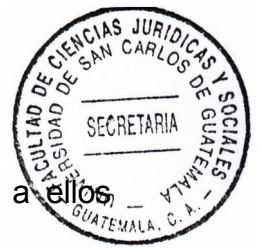
CONCLUSIONES

1. Históricamente la prueba testimonial es la más característica del proceso en general, por lo que el testimonio es necesario en el mismo, ya que se trata de determinar acaecimientos humanos y hechos sociales cuyo conocimiento por el juez privadamente no tiene valor, por lo que hace falta fijarlos a través de la narración que hace el testigo, pues es éste el espectador de cada uno de los hechos.

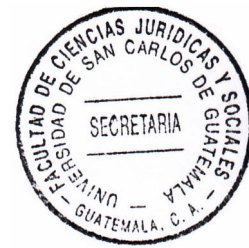
2. La importancia de la prueba testimonial es incuestionable, es posible que sea la de mayor influencia y de más frecuente uso; por lo que creemos necesario permitir que se ofrezca sin más restricción que la impuesta por la sana crítica razonada; es decir, sólo el juez mediante un razonamiento lógico establecer quiénes pueden ser o no, testigos dentro de un proceso.

3. Toda persona que se encuentre en el territorio guatemalteco está obligada a rendir declaración; por lo tanto, no es lógico vedar la oportunidad que tienen las partes de proponer un testigo; aún cuando la parte contraria esté en desacuerdo con proponerla, si no fuera así el principio de contradicción no tendría sentido de ser.

4. Como sabemos, la capacidad jurídica es la aptitud que la ley le otorga a determinada persona para poder declarar como testigo, carece de sentido seguir aceptando la regulación legal acerca de la declaración testimonial, pues es obvio que si a una de las partes no le favorece el testimonio propuesto, ésta no accederá a formularlo como tal y estaríamos ante un proceso que finaliza con una sentencia sin



haberse observado cada uno de los elementos del proceso, para con base a ellos declarar un derecho o hacerlo valer.

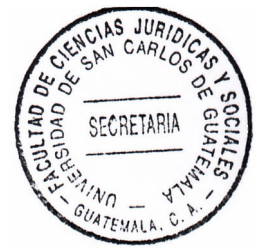


RECOMENDACIONES

1. Es necesario que se derogue el Artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues viola el derecho constitucional de debido proceso, ya que le veda a las partes, sea cual fuere su postura, el derecho de defender sus pretensiones a través de la presentación de testigos que rebatan el dicho de la parte contraria, pues como bien establecimos en este trabajo de investigación, los testigos son, desde un punto de vista subjetivo, los ojos del juez, es por medio de éstos que el juez conocerá el caso que debe resolver.

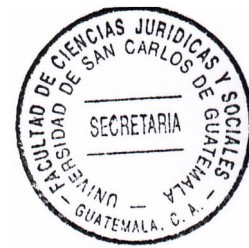
2. Es necesario, también, dejar en libertad al juez, siempre dentro de los límites de la sana crítica razonada, para decidir sobre la capacidad y validez de un testimonio rendido dentro del proceso, ya que no es suficiente suprimir el Artículo que lo limita para aceptarlo, sino también es preciso que la Corte Suprema de Justicia cocientize al juez que es su obligación y que sólo de esta forma se puede dictar una sentencia justa.

3. La siguiente recomendación se enfoca a los estudiantes de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que en manos de éstos (más que todo aquéllos que en determinado momento llegaren a ser jueces) estará la aplicación de la justicia, situación que no es del todo, completa; sino se aplica la sana crítica razonada como medio absoluto de valoración en el proceso civil, para darle valor a cada una de las declaraciones que fueron recibidas en el proceso que se pretende dilucidar, pues sólo con una valoración firme vamos a poder emitir una



sentencia justa.

4. Si la sana crítica evita que se incurra en arbitrariedades que violen los principios constitucionales de defensa y debido proceso, por ser el sistema que establece mayor certeza jurídica, es necesario que los jueces dependan únicamente de ella para valorar la declaración de un testigo, entendiéndose que no será imperante que ambas partes la propongan para esta producir efectos jurídicos.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. 1t.; 2a. ed; Guatemala: Ed. Universitaria, 1977. 859 págs.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **La prueba en el proceso civil guatemalteco**. 1t.; Guatemala: (s.e), 1965. 150 págs.
- ARAZI, Roland. **La prueba en el proceso civil**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.) Ed. La Rocca, 1986. 344 págs.
- CALAMANDREI, Piero. **Derecho procesal civil**. Traducida y compilada por Enrique Figueroa Alonzo. (s.e.) 2t., Ed. Mexicana, 1997. 450 págs.
- DE PIÑA, Rafael y José Castillo Larrañaga. **Instituciones de derecho procesal civil**. 13a. ed.; revisada, aumentada y actualizada; México: Ed. Porrúa, 1979. 540 págs.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Compendio de pruebas judiciales**. Santa Fe, Argentina: (s.e.) Ed. Rubinzal y Culzoni, S.C.C., 1985. 380 págs.
- GORPHE, Francois. **Apreciación judicial de las pruebas**. Traducida Jorge Guerrero. París, Francia: 3ª.; Ed.; Ed. Temis, S.A., 1985. 411 págs.
- MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. 2a. ed.; 2vols.; Guatemala: Ed. Magna Terra, 2002. 387 págs.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 20ava, ed. actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1992.
- PARRA QUIJANO, Jairo. **Manual de derecho probatorio**. Bogotá, Colombia: Ed. Presencia, Ltda., 1986. 389 págs.



Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia Española**. 2t., 21ava ed.
Madrid, España: Ed Espasa Calpe S.A. 2004

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Historia del derecho**. 9a. ed.; revisada,
ampliada y actualizada; Guatemala: Impresos Praxis, 2000. 271 págs

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

SENTIS MELENDO, Santiago. **La prueba**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.) Ed. Jurídicas
Europa-América, 1979. 608 págs.

WALTER, Gerhard. **Libre apreciación de la prueba**. Traducida Tomás Banzhaf.
Tübingen, Alemania: (s.e.) Ed. Temis, S.A., 1985. 413 págs.

Legislación:

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

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

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