

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS
COMO MEDIOS DE PRUEBA PARA DICTAR SENTENCIA EN EL
PROCESO CIVIL Y MERCANTIL**

MIRLA JULIETA MIRÓN CABRERA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS
COMO MEDIOS DE PRUEBA PARA DICTAR SENTENCIA EN EL
PROCESO CIVIL Y MERCANTIL**

TESIS

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

Por

MIRLA JULIETA MIRÓN CABRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2008

**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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Napoleón Orozco Monzón
Secretario: Lic. Roberto Echeverría Vallejo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares
Secretaria: Licda. Magda Nidia Gil Barrios

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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo y guía espiritual a lo largo de mi vida.
- A MIS PADRES:** Arturo Mirón y Blanca Aída Cabrera, agradecimiento por su apoyo en los momentos más difíciles.
- A MIS HERMANOS:** Gerson, Dany y Blanca Aída, con respeto y cariño.
- A MIS SOBRINOS:** Melanie, Estefanía, Fernanda, Dany, Ivan y Pavel, los quiero mucho.
- A MI NOVIO:** Marvin Omar Castillo, por su apoyo y cariño.
- A LA FAMILIA:** Ardón Cabrera y Rolando Cabrera, por sus sabios consejos.
- A LOS LICENCIADOS:** William Monroy, Juan Carlos Godínez, Rafael Morales, Roberto Echeverría, René Granados, Héctor Sánchez, Danilo Tager, Rosario Gil, Mario López y Vinicio Fernández, por sus sabias enseñanzas.
- A MIS AMIGOS:** Nidia Hernández, Marco Orellana y Mónica Castillo, por su agradable amistad.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por sus conocimientos brindados para poder alcanzar mi meta.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El proceso.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Características.....	4
1.2.1. Deben observarse los principios procesales.....	4
1.2.2. Existen normas para desarrollar.....	4
1.2.3. Los plazos deben cumplirse obligadamente.....	5
1.2.4. Debe existir una parte actora para que se inicie el procedimiento, ya que el tribunal no lo puede iniciar de oficio	5
1.2.5. La parte contraria debe legalmente notificada de todas las resoluciones emitidas por el tribunal.....	5
1.3. Clases de procesos.....	6
1.3.1. Procesos de conocimiento.....	6
1.3.1.1. Juicio ordinario.....	6
1.3.1.2. Juicio oral.....	7
1.3.1.3. Juicio sumario.....	9
1.3.1.4. Juicio arbitral.....	10
1.3.2. Procesos de ejecución.....	11
1.3.2.1. Juicio ejecutivo en la vía de apremio.....	11
1.3.2.2. Juicio ejecutivo o ejecución común.....	13
1.3.2.3. Ejecuciones especiales.....	14
1.3.2.4. Ejecución de sentencias.....	15
1.3.2.5. Ejecución colectiva.....	17
1.4. Procedimiento.....	18
1.4.1. Tramitación del proceso civil.....	18

	Pág.
1.4.1.1. Demanda.....	18
1.4.1.2. Emplazamiento.....	20
1.4.1.3. Actitud del demandado.....	20
1.4.1.4. Apertura a prueba.....	20
1.4.1.5. Auto para mejor fallar.....	21
1.4.1.6. Sentencia.....	22

CAPÍTULO II

2. Principios procesales en general.....	23
2.1. Parte general.....	23
2.2. Definición.....	24
2.3. Fines.....	25
2.4. Principios del proceso civil.....	27
2.4.1. Principios.....	27
2.4.1.1. Principio de la verdad real.....	27
2.4.1.2. Principio de publicidad.....	27
2.4.1.3. Principio de identidad del juzgador.....	29
2.4.1.4. Principio de autonomía.....	29
2.4.1.5. Principio de inmediación.....	31
2.4.1.6. Principio de dispositivo.....	32
2.4.1.7. Principio de legalidad.....	32
2.4.1.8. Principio de oralidad.....	33
2.4.1.9. Principio de escritura.....	36
2.4.1.10. Principio de concentración.....	36
2.4.1.11. Principio de celeridad.....	37
2.4.1.12. Principio de adquisición procesal.....	37
2.4.1.13. Principio de igualdad procesal.....	38
2.4.1.14. Principio de economía procesal.....	38

	Pág.
2.4.1.1.5. Principio de probidad.....	39
2.4.1.1.6. Principio de eventualidad.....	40
2.4.1.1.7. Principio de convalidación.....	41
2.4.1.1.8. Principio de congruencia.....	42
2.4.1.1.9. Principio de jura novit curia.....	43
 CAPÍTULO III 	
3. La prueba.....	45
3.1. Definición.....	45
3.2. Fines.....	46
3.3. Medios de prueba.....	48
3.3.1. Declaración de partes.....	49
3.3.2. Declaración de testigos.....	51
3.3.3. Dictamen de expertos.....	52
3.3.4. Reconocimiento judicial.....	53
3.3.5. Documentos (prueba preconstituida).....	54
3.3.6. Medios científicos de prueba.....	56
3.3.7. Presunciones.....	57
 CAPÍTULO IV 	
4. Presunciones e indicios.....	59
4.1. Definición de presunción.....	59
4.2. Clases de presunciones.....	61
4.3. Presunciones legales.....	62
4.3.1. Definición.....	62
4.3.2. Estudio jurídico doctrinario.....	63
4.3.3. Las presunciones legales en el ordenamiento procesal civil guatemalteco.....	65

	Pág.
4.4. Las presunciones humanas en el proceso civil guatemalteco.....	66
4.4.1. Estudio jurídico doctrinario.....	67
4.5. Indicios.....	69
4.6. Derogación de la prueba de presunciones.....	73
4.7. Anteproyecto de ley.....	75
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83

INTRODUCCIÓN

La prueba de las presunciones legales y humanas, se ha caracterizado porque el juzgador analiza las mismas y si aportan presunciones para dictar sentencia, dicta la misma basándose en las presunciones e indicios, y declarando con lugar o sin lugar la demanda planteada, es decir, que en el proceso civil las presunciones y los indicios tienen plena validez, lo contrario sucede con el procedimiento penal, donde el juez debe basarse en evidencia suficientes para dictar sentencia, y no tienen validez las presunciones ni los indicios, conforme la doctrina moderna.

Al juzgador le debe interesar la prueba real, la prueba testifical la prueba documental y pericial, porque ésta puede ser la clave para dilucidar el caso objeto de la demanda planteada y la verdad real, material e histórica que motiva el proceso civil, pues ésta puede desentrañar el fondo de los hechos, además da claridad a cuestiones que el juzgador pueda tener oscuras.

Por tal motivo la presente investigación conlleva el análisis jurídico de derogar los Artículos 194 y 195 del Código Procesal Civil y Mercantil, para hacer del procedimiento civil una forma de juzgar más apegada a la realidad probatoria y más moderna de aplicación.

En la actualidad en muchos países se han derogado las presunciones legales, las humanas y los indicios para basarse en la evidencia que no deja dudas al juzgador al analizar la misma, basándose en la sana crítica.

El objetivo general de la investigación es: Demostrar que la base para dictar sentencias dentro del proceso penal es la prueba real y evidente, la que revela

el hecho, sin acudir a presunciones. Los objetivos específicos fueron: Establecer como primordial la prueba real o evidente, para aplicar una justicia verdadera que no deje duda sobre el fallo emitido por el juzgador. Demostrar que se debe llegar a la conclusión que la valoración de la prueba no deje duda sobre el fallo emitido, no tomando en cuenta la presunción legales humanas e indicios.

La presente investigación consta de cuatro capítulos, el primero trata del proceso, se define, se estudian sus características y las clases de procesos civiles. El segundo, se relaciona con los principios procesales en general, se definen, se estudian sus fines y las clases de principios. El tercero, estudia la prueba, se define, se estudian sus fines y los medios de prueba. En el cuarto, se analizan las presunciones e indicios, definiendo cada uno de ellos, se analizan las presunciones legales y humanas, estudiando la derogación de éstos y se analiza el anteproyecto de ley.

Los métodos de investigación utilizados son: Analítico: Se utilizó en el análisis de los diferentes temas que comprende la prueba presuncional. Sintético: Se utilizó la síntesis de la presente investigación por medio de la valoración de la prueba conforme la sana crítica, para llegar a conclusiones sobre el valor real que pueda tener en el proceso civil. Inductivo: Se utilizó éste para analizar las presunciones humanas y legales, y el valor que se le pueda dar a la misma, para arribar a la conclusión que se hace importante para dilucidar el caso conocido por el juez, por prueba real y que se debe derogar la prueba presuncional. Deductivo: En la presente investigación se analizaron las consecuencias que surgen de valorar al prueba de las presunciones legales para dictar una sentencia. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

CAPÍTULO I

1. El proceso civil guatemalteco

1.1. Definición

“Proceso es el conjunto de actos que en el orden y forma establecidos por la ley, realiza el órgano jurisdiccional para hacer justicia y las partes para obtenerla. O para que se examine y decida si una demanda es o no fundada, o para que se dicte una sentencia sobre un derecho incierto, insatisfecho, negado o violado”¹.

Mario Gordillo, al referirse al derecho procesal dice: “Lo podemos definir como el conjunto de normas jurídicas relativas al proceso o conjunto de normas que ordenan el proceso, que regulan la competencia del órgano jurisdiccional, la capacidad de las partes, los requisitos y eficacia de los actos procesales, las condiciones para la ejecución de las sentencias, en general regula el desenvolvimiento del proceso”².

José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, indican que negar la existencia de la relación jurídica procesal y oponerse a la existencia de una situación jurídica procesal constituye un doble error, máxime aún que la existencia de la relación jurídica procesal es evidente, y en cuanto a la situación procesal no se puede afirmar la existencia de una situación jurídica en el proceso, sino de situaciones

¹ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 98.

² Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 1.

varias que se deducen precisamente de la existencia de la relación judicial procesal, y que suceden dado su dinamismo, sufriendo cambios a medida que el proceso avanza hacia su meta final; es decir, que las ideas de relación jurídica y situación jurídica no se excluyen, es decir, que no se apartan, lo innegable es que en el proceso no existe una sola situación procesal, sino situaciones varias y distintas, que suceden hasta el fin, lo cual presupone la presencia de una relación que tampoco es única en el proceso, sino plural³.

El proceso es el camino señalado por la ley para la tramitación del juicio, es el conjunto de normas que se deben observar para llegar a obtener en el mismo una sentencia, un fallo o una resolución.

En materia civil, el procedimiento guatemalteco da las normas y las regulaciones que deben ser observadas para que se haga efectiva la pronta y cumplida administración de justicia, por lo tanto el proceso es la observancia de las regulaciones jurídicas especificadas en la ley para el fiel cumplimiento de la justicia.

Proceso es el “Instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendientes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto”⁴.

El vocablo proceso significa acción de ir hacia adelante, desarrollando una secuencia de actos o etapas que persiguen un fin determinado.

³ De Pina, Rafael, y José Castillo Larrañaga. **Instituciones de derecho procesal civil**. Pág. 209.

⁴ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 802.

Por su parte el proceso judicial es una serie de etapas progresivas que persiguen la resolución de un conflicto.

Mario Aguirre Godoy manifiesta: “El proceso es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello”⁵.

Emelina Barrios López, dice que: “El proceso se constituye en una institución de carácter público porque a través del mismo, deben resolverse todos los litigios que puedan surgir y además, porque es una actividad que se le atribuye al Estado, desde tiempos remotos mediante la intervención de un órgano jurisdiccional competente”⁶.

Mario Gordillo, manifiesta: “Por la acción, el sujeto afirma la existencia de un derecho, que asume que le corresponde y que pretende que se le declare y que conocemos como pretensión, debiendo en consecuencia afirmar y demostrar su derecho, y por su parte el sujeto pasivo en el ejercicio de su legítima defensa, alega las circunstancias modificativas de la acción, defensa que conocemos como excepción. El juez por su parte en el ejercicio de la jurisdicción, le corresponde conocer del asunto, recibir las pruebas y aplicar el derecho al caso concreto. La serie de actos a que he hecho relación, que corresponde tanto a las partes como al juez, es lo que constituye el proceso”⁷.

⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 244.

⁶ Barrios López, Emelina. **Las Funciones procesales en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 67.

⁷ Gordillo, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 245

Por su parte Mauro Chacón, dice: “Todo proceso se constituye por una relación jurídica que surge entre los sujetos o partes que jurídicamente lo van a integrar, para ello es necesario que se produzca el acto de alegación respectivo, de introducción que se origina a través de la demanda, de acuerdo con el principio dispositivo que priva para las partes, a quienes única y exclusivamente les corresponde formular alegaciones procesales”⁸.

1.2. Características del proceso

Son aquellos elementos que distinguen el proceso, para hacer de éste una figura que lleva concatenada una serie de obligaciones legales para desarrollar el procedimiento en forma ordenada y dentro de un marco señalado en la ley.

Las características del proceso civil son:

1.2.1. Deben observarse los principios procesales: El juez está obligado a observar los principios procesales, que son los que hacen el justo cumplimiento de la ley, pues la inobservancia de esos principios da lugar para que las partes puedan pedir la nulidad de los actos procesales.

1.2.2. Existen normas para desarrollar el procedimiento: El procedimiento lleva concatenadas una serie de normas de estricto cumplimiento, las mismas se encuentran estipuladas en la ley, debiéndose observar por

⁸ Chacón Corado, Mauro Roderico. **Las Excepciones en el proceso civil guatemalteco.** Pág. 1.

el juez para que se cumpla con el debido proceso, el incumplimiento de las mismas hace nulos los actos y el juez de oficio o a requerimiento de las partes puede enmendar el procedimiento cuando le conste que se han violado las mismas.

1.2.3. Los plazos deben cumplirse obligadamente: Los plazos deben ser observados por el juez, pues los plazos otorgados a las partes no pueden ser mayores de los estipulados en el ordenamiento procesal civil, además, los mismos no pueden variar porque se viola el principio de prelación, el cual estipula el estricto cumplimiento de los plazos previstos en la ley.

1.2.4. Debe existir una parte actora para que se inicie el procedimiento, ya que el tribunal no lo puede iniciar de oficio: En el proceso civil, el juez no puede actuar de oficio, ya que ésta es una facultad que únicamente tienen, en algunos casos, los jueces penales, por lo que para que exista un proceso civil debe haber una parte actora que lo inicie, para que el juez pueda actuar en el procedimiento previsto en la ley. En este caso, no es necesario que haya parte contraria litigiosa en el juicio, ya que el procedimiento se puede iniciar por una sola parte y no haber contradicción en el mismo, en este caso se refiere a los procesos de jurisdicción voluntaria.

1.2.5. La parte contraria debe estar legalmente notificada de todas las resoluciones emitidas por el tribunal: Son nulos los actos en los cuales no se le ha notificado a las partes, pues deben estar enteradas de todas las resoluciones emitidas por el tribunal, declarándose nulos los actos de notificación cuando éstas no se hayan hecho conforme a

la ley o no se hayan notificado dichas resoluciones, juntamente con la resolución del tribunal debe notificar el escrito presentado por la parte contraria, o sea, la que ejecutó el acto o la que pidió la diligencia al tribunal.

1.3. Clases de procesos

1.3.1. Procesos de conocimiento

Los procesos de conocimiento o de cognición son aquellos cuya finalidad consiste en obtener una declaración de voluntad y de consecuencias jurídicas por parte de un juez o tribunal, como oposición al proceso de ejecución.

1.3.1.1. Juicio ordinario

Este es un juicio contencioso, es decir, que es el proceso donde existe la plena litis, donde se encuentra una parte demandante (actora) y una parte demandada, donde cada una de las partes trata de probar al juez los hechos objeto del litigio.

Estos juicios también llamados JUICIOS DE CONOCIMIENTO O DE COGNICIÓN, “Cuya principal finalidad es la de obtener una sentencia en la que el juzgador decida a quien de las partes pertenece el derecho, es decir, aplica la ley a la situación concreta que lo motiva”⁹.

⁹ Vargas Betancourth, Jorge. **El juicio ejecutivo común en la legislación guatemalteca**. Pág. 12.

El juicio ordinario en la legislación guatemalteca se encuentra regulado en el Libro Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, comprendiendo los Artículos del 96 al 198.

En esta clase de juicios se regula la conciliación en cualquier estado del proceso, fijándose la conciliación de oficio o a instancia de parte. Si las partes llegan a conciliar se faccionará el acta respectiva y se dará por terminado el proceso.

En la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.

Este juicio se toma como base para los demás procesos, una vez no contraríen las normas estipuladas para éstos.

Se considera que el juicio ordinario es uno de los más tardados, en virtud de que en el mismo hay parte contraria y puede interponer las excepciones y recursos establecidos en la ley, además, los plazos fijados y la contestación de la demanda son de mayor plazo.

1.3.1.2. Juicio oral

En éste prevalece la palabra hablada, aunque se puede iniciar con la demanda escrita, también se puede dar inicio con la demanda oral, las audiencias se dan en forma oral, es en este juicio donde predomina la oralidad en el proceso civil guatemalteco.

“El juicio oral regulado a partir del Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el mismo prevalecen los principios de oralidad, en virtud de que se puede tramitar a través de peticiones verbales (la demanda, contestación, interposición de excepciones, proposición de prueba, impugnaciones), concentración, puesto que se desarrolla en audiencias, pretendiendo concentrar el mayor número de etapas procesales en el menor número de ellas, e inmediación, puesto que es obligación del juez presidir las audiencias y el diligenciamiento de prueba”¹⁰.

En el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, el juicio oral se encuentra regulado en el Título II, comprendiendo los Artículos del 199 al 228, siendo materia de este juicio los siguientes:

- 1o. Los asuntos de menor cuantía.
- 2o. Los asuntos de ínfima cuantía.
- 3o. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.
- 4o. La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato.
- 5o. La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma.
- 6o. La declaratoria de jactancia.

¹⁰ Vargas Betancourth, Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 98.

7o. Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

1.3.1.3. Juicio sumario

Manuel Osorio, manifiesta que: “En contraposición al juicio ordinario, aquél en que, por la simplicidad de las cuestiones a resolver o por la urgencia de resolverlas, se abrevian los trámites y los plazos” ¹¹.

“El juicio sumario es aquel de corto tiempo para llegar a una resolución o un fallo, por medio del juicio sumario se abrevian los trámites por lo corto de su duración, siendo lo contrario del juicio ordinario, en el cual su tiempo de duración procesal es mayor al sumario”¹².

El ordenamiento procesal civil guatemalteco lo regula en el Título III, estando comprendido de los Artículos 229 al 268, siendo materia de este juicio:

1o. Los asuntos de arrendamiento y desocupación.

2o. La entrega de bienes muebles, que no sean dinero.

3o. La rescisión de contratos.

¹¹ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 406.

¹² Xajíl Martín, Perfecto. **La necesidad de implantar la audiencia oral de conciliación en el interdicto de obra nueva y peligrosa**. Pág. 2.

4o. La deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos.

5o. Los interdictos.

6o. Los que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

Es importante mencionar que dentro de esta clase de juicios se pueden tramitar los juicios interdictos, que son aquellos que proceden respecto de bienes inmuebles y de ninguna manera afectan las cuestiones de propiedad ni de posesión definitiva, comprendiendo estos juicios los siguientes:

1o. De amparo, de posesión o de tenencia;

2o. De despojo,

3o. De apeo y deslinde; y

4o. De obra nueva y peligrosa. (Artículo 249, párrafos 1 y 2 del Código Procesal Civil y Mercantil).

1.3.1.4. Juicio arbitral

“El arbitraje es un procedimiento legal al cual se pueden acoger tanto particulares como instituciones, para solucionar sus controversias en forma privada, con ventajas frente al proceso judicial y los mismos efectos legales”¹³.

En este juicio las partes tienen el derecho de someter sus diferencias al proceso arbitral, a menos que la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos. El arbitraje además de las estipulaciones del Código Procesal Civil y Mercantil, también se encuentra contenido en el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala (Ley de Arbitraje).

En el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra regulado en el Título IV, Capítulos II y III, comprendiendo únicamente los Artículos del 279 y 290.

Podrán ser objeto de un compromiso todas aquellas materias de Derecho Privado sobre las que las partes puedan disponer válidamente.

En todo contrato o en un acto posterior, puede establecerse que las controversias específicas que surjan entre las partes deben dirimirse en juicio arbitral. Entre los asuntos que se tramitan en esta vía están:

- 1) Todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho.

¹³ Muñoz Herrera, Lucía del Carmen. **Limitaciones formales y reales del arbitraje en Guatemala y propuesta para su superación.** Pág. 8.

2) Todos aquellos casos en que, por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme la ley.

El compromiso arbitral caduca por la voluntad unánime de los que lo otorgaron; iniciado el juicio, caduca por el transcurso de seis meses sin realizarse ningún acto procesal.

También caduca por vencimiento del plazo dado para laudar o dictar sentencia.

1.3.2. Procesos de ejecución

Los procesos de ejecución proceden cuando se tiene que hacer valer un derecho preestablecido en título legal, contra persona que ha quebrantado la relación contractual, además, son procedentes cuando la cuestión está preestablecida en la ley, y se desea hacer valer el derecho que le corresponde, para legalizar una situación en la República.

1.3.2.1. Juicio ejecutivo en la vía de apremio

“Los juicios ejecutivos en nuestra legislación ofrecen dos modalidades perfectamente diferenciales una de la otra: el ejecutivo en la vía de apremio y el ejecutivo común, y cuya distinción entre uno y otro la determina el título que ampara el derecho que se hace valer y según el cual se usa una u otra. Su característica individual está determinada por los términos que señala la ley para cada vía, siendo la de apremio la más corta”¹⁴.

¹⁴ Vargas Betancourth, Jorge. **Ob. Cit.** Pag. 12.

En este juicio no existe sentencia sino se resuelve por un auto.

El juicio ejecutivo en la vía de apremio se encuentra regulado en el Libro Tercero, Título I, del Código Procesal Civil y Mercantil, comprendiendo los Artículos del 294 al 326, que son válidos también para el juicio ejecutivo común, siempre que no se opongan a las normas de este juicio.

Para que se pueda iniciar el proceso ejecutivo en la vía de apremio es necesario que traiga aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible.

Los títulos ejecutivos son los siguientes:

1o. Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

2o. Laudo arbitral no pendiente de recurso de revisión.

3o. Créditos hipotecarios.

4o. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.

5o. Créditos prendarios.

6o. Transacción celebrada en escritura pública.

7o. Convenio celebrado en juicio.

1.3.2.2. Juicio ejecutivo o ejecución común

“Llamados también de ***ejecución forzosa***. En él no se declara derecho alguno sino la realización de un hecho, en virtud de que existe de antemano un derecho preestablecido que asiste a la parte actora y únicamente se pretende que el demandado cumpla con su obligación”¹⁵

El Código Procesal Civil y Mercantil lo regula en el Libro Tercero, Título II, comprendiendo los Artículos del 327 al 335.

En este juicio debe existir una obligación de pagar la cantidad de dinero líquida y exigible, y además un título ejecutivo que ampare el derecho de la parte actora, este juicio se resuelve por medio de sentencia ejecutiva que obliga al demandado a pagar la cantidad debida, teniendo como medida coercitiva el embargo y el arraigo principalmente.

Los títulos ejecutivos que señala la ley son los siguientes:

- 1o. Los testimonios de las escrituras públicas.
- 2o. La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.
- 3o. Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 98 y 184 del Código Procesal Civil

¹⁵ Vargas Betancourth, Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 15.

y Mercantil, Decreto Ley Número 107; y los documentos privados con legalización notarial.

- 4o. Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.
- 5o. Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.
- 6o. Las pólizas de seguros, de ahorro y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.
- 7o. Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

1.3.2.3. Ejecuciones especiales

Estas ejecuciones se encuentran reguladas en el Libro III, Título III, del Código Procesal Civil y Mercantil, comprendiendo los Artículos del 336 al 339.

Las ejecuciones especiales llevan consigo el cumplimiento de una obligación, que el demandado ha dejado de cumplir, es decir, que el sujeto obligado ha violado la acción contractual y ha dejado de hacer, de entregar o de cumplir con una obligación que contractualmente ya se había comprometido, por lo tanto este tipo de ejecuciones no lleva como fin cobrar cantidad de dinero líquida y

exigible, sino obligar al demandado a cumplir con el contrato por negarse a cumplir con una obligación establecida.

Entre las ejecuciones especiales se pueden mencionar:

- Ejecución de obligación de dar.
- Ejecución de obligación de hacer:
- Ejecución de obligación de escriturar.
- Ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer.

Las ejecuciones especiales se diferencian de los juicios ejecutivos o ejecución común y en la vía de apremio, en que éstos traen aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, mientras que aquéllas su característica específica es la obligación de cumplir con una obligación contractual que se ha dejado de cumplir, cuando no se ventila cantidad de dinero.

1.3.2.4. Ejecución de sentencias

Regulada en el Libro Tercero, Título IV, del Código Procesal Civil y Mercantil, comprendiendo los Artículos del 340 al 400.

En la ejecución de sentencia no se pide que el demandado cumpla con la obligación establecida de antemano en forma contractual, lo que se pide es que el juez haga cumplir la sentencia que se ha dictado, es decir, que la sentencia

que se ha dictado con anterioridad debe hacerse cumplir, por lo que si se llenan los requisitos exigidos por la ley, el juez procederá a ejecutar la misma.

Estas ejecuciones se dividen en:

1o. Ejecución de sentencias nacionales.

2o. Ejecución de sentencias extranjeras.

Para la ejecución de sentencias nacionales son aplicables las normas establecidas para la vía de apremio y las especiales previstas en las ejecuciones especiales, así como lo dispuesto por la Ley del Organismo Judicial (Artículo 340 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Si en virtud de sentencia debe entregarse al que ganó el litigio alguna propiedad inmueble, se procederá a ponerlo en posesión: para el efecto, el juez fijará al ejecutado un plazo que no exceda de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento a su costa (Artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil).

De conformidad con el Artículo 344 del Código Procesal Civil y Mercantil “Las sentencias dictadas por tribunales extranjeros tendrán en Guatemala, a falta de tratado que determine expresamente su eficacia, el valor que la legislación o la jurisprudencia del país de origen asigne a las sentencias dictadas por los tribunales guatemaltecos”.

“Es competente para ejecutar una sentencia dictada en el extranjero, el juez que lo sería para conocer del juicio en que recayó.

Presentada la ejecutoria en el juzgado competente, traducida al castellano, autenticadas las firmas, concedido el pase legal y solicitada su ejecución, se procederá como si fuere sentencia de los tribunales de la República” (Artículo 346, párrafo primero del Código Procesal Civil y Mercantil).

1.3.2.5. Ejecución colectiva

Esta ejecución procede cuando las personas naturales o jurídicas ya no puedan pagar las cantidades que adeudan, por lo que convienen acreedores y deudores llevar a cabo un convenio para cumplir con sus compromisos, también es procedente cuando la empresa comercial se ha declarado en quiebra legalmente.

Regulada en el Libro III, Título V del Código Procesal Civil y Mercantil, comprendiendo los Artículos del 347 al 400.

De acuerdo a los Artículos del 347 al 400 del Código Procesal Civil y Mercantil, la ejecución colectiva se clasifica en:

1. Concurso voluntario de acreedores.
2. Concurso necesario de acreedores.
3. Quiebra.
4. Rehabilitación.

En el concurso voluntario de acreedores, las personas naturales o jurídicas, sean o no comerciantes, que hayan suspendido o estén próximos a suspender el pago corriente de las obligaciones, podrán proponer a los acreedores la celebración de un convenio. Podrán hacerlo también, aún cuando hubieren sido declaradas en quiebra, siempre que ésta no haya sido calificada judicialmente de fraudulenta o culpable (Artículo 347 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Se procede al concurso necesario de acreedores:

1. Cuando ha sido rechazado por los acreedores o desaprobado judicialmente el convenio previo propuesto por el deudor.
2. Cuando hay tres o más ejecuciones pendientes contra el mismo deudor y no hubiere bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades que se reclaman (Artículo 371 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Se procede a declarar la quiebra, en los casos en que no se apruebe el convenio previo, ni se llegue en el concurso necesario a un avenimiento entre el deudor y sus acreedores en cuanto a la administración y realización de los bienes y al pago del pasivo (Artículo 379 del Código Procesal Civil y Mercantil).

La persona que a consecuencia de su estado de quiebra quedare privada de sus derechos e incapacitada de ejercer determinadas funciones, recobra su anterior situación jurídica por la rehabilitación (Artículo 398 del Código Procesal Civil y Mercantil).

1.4. Procedimiento

1.4.1. Tramitación del proceso civil

1.4.1.1. Demanda

La demanda es la acción del actor para hacer que se cumpla con una disposición pactada, y cuando no está pactada hacer que el juzgador conozca sobre una violación a la ley civil por la parte demandada.

La demanda está estrechamente ligada con el principio dispositivo, el cual da al sujeto activo el derecho de iniciar la acción contra el sujeto pasivo que ha incumplido una norma legal o que ha incumplido con una obligación pactada.

“Se suele distinguir la parte en sentido material de aquella que se tiene en sentido formal o procesal. De manera que es parte aquel que pide en su nombre propio, o en cuyo nombre se pide la actuación de la voluntad de la ley respecto del cual es pedida”¹⁶.

La demanda, en el proceso de ejecución, debe cumplir con los requisitos generales que señala el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, de lo contrario no se le da el trámite correspondiente.

Además se deberán llenar los requisitos estipulados en los Artículos 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales estipulan que: se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde la demanda, las pruebas que

¹⁶ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Pág. 196.

van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición; además, se acompañarán los documentos en que funde su derecho.

Lo que busca el derecho procesal civil moderno es hacer más ágil y dinámico el trámite del proceso con la observancia de los principios procesales y constitucionales.

1.4.1.2. Emplazamiento

El emplazamiento es la audiencia que se le da al demandado para que haga uso de su contestación de demanda, interponga excepciones y cualquier facultad que le de la ley dentro del proceso iniciado.

1.4.1.3. Actitud del demandado

El demandado durante el emplazamiento, que es de tres días, conforme lo estipula el Artículo 340 del Código Procesal Civil y Mercantil, si durante el plazo indicado tuviere excepciones que interponer las hará valer al tercer día de notificada la ejecución (Artículo 296, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil), éstas son las que se indican en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, las cuales se ventilarán por la vía incidental regulada en los Artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República.

Sin embargo en cualquier estado del proceso puede hacer valer las excepciones de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad, y prescripción (Artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil).

1.4.1.4. Apertura a prueba

La apertura a prueba que hace el juzgador, es para tener más conocimiento de causa y poder fallar ajustado a la realidad y analizando la prueba presentada, es el período en que las partes demuestran al juzgador los hechos en que se basan.

Durante este período las partes proponen la prueba que van a rendir en el juicio, y el juez fija los plazos o las audiencias en las cuales se tienen que desarrollar las pruebas ofrecidas. Por lo tanto, este período es sumamente importante porque le da la oportunidad al demandante y demandado para que prueben sus aseveraciones que han expuesto ante el juez.

En los procesos de ejecución de sentencias se siguen las normas aplicables al juicio ejecutivo en la vía de apremio, conforme lo estipula el Artículo 340 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual preceptúa que “En la ejecución de sentencias nacionales son aplicables las normas establecidas en este Código para la vía de apremio y las especiales previstas en el título anterior, así como lo dispuesto en la Ley del Organismo Judicial”.

Por su parte el Artículo 346 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que: “Es competente para ejecutar una sentencia dictada en el extranjero, el juez que lo sería para conocer del juicio en que recayó.

Presentada la ejecutoria en el juzgado competente, traducida al castellano, autenticadas las firmas, concedido el pase legal y solicitada su ejecución, se procederá como si fuere sentencia de los tribunales de la República”.

1.4.1.5. Auto para mejor fallar

Esta es una acción del procedimiento no común, es decir, que es optativo si lo pide alguna de las partes, el cual se lleva a cabo antes de pronunciar el fallo definitivo, en este auto se podrán acordar:

1. Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.
2. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho.
3. Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

Estas diligencias se practicarán en un plazo no mayor de quince días.

Contra esta clase de resoluciones no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el tribunal les conceda (Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil).

1.4.1.6. Sentencia

Al concluir el plazo de prueba, el juez de oficio señalará día y hora para la vista, en esta oportunidad podrán las partes alegar de palabra o por escrito, la vista podrá ser pública, y una vez efectuada la vista o vencido el plazo para mejor fallar, según el caso, se dictará la sentencia correspondiente.

La vista se efectuará en el plazo de quince días, mientras que la sentencia se dictará tres días después, vencido el auto para mejor fallar o la vista, el juzgador procederá a dictar sentencia.

CAPÍTULO II

2. Principios procesales en general

2.1. Parte general

Los principios procesales son aquéllos que se deben cumplir para que el proceso llene los requisitos y legalidades formales, para que durante el mismo se lleve con rectitud el procedimiento y, las partes puedan tener la certeza que el proceso fue llevado en la forma que estipulan las leyes guatemaltecas, que se llenaron los requisitos esenciales para llegar a dictar un fallo o una sentencia, además, de darle todas las oportunidades a las partes para que puedan participar en el proceso dentro del marco legal.

La palabra ***principio*** proviene del vocablo latín ***principium*** que significa “Primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen. Causa primera. Máxima norma, guía”¹⁷.

En este sentido se dice que los principios jurídicos procesales son los que le dan vida al derecho, al proceso, a determinado procedimiento; son la guía para el desenvolvimiento del procedimiento, son las normas para que el proceso se efectúe con el fiel desempeño teniendo un fundamento legal que será el que velarán los juzgadores para su cumplimiento.

Los principios procesales son los métodos lógicos y ordenados creados por el legislador para conducir una decisión judicial justa, razonada, establecer por

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 381.

esos medios el orden jurídico del procedimiento (Artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial).

Los principios y garantías procesales se encuentran establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el ordenamiento procesal civil, penal y en la Ley del Organismo Judicial.

2.2. Definición

Los principios procesales son los fijados por la ley y que el juez cumple para aplicar la misma al caso concreto, y que el juez tiene que tomar en cuenta para aplicar la pronta y cumplida administración de justicia, y los observa, así como el procedimiento como conclusión.

Nájera Farfán manifiesta que los principios procesales: “Los constituyen todas aquellas directrices o bases fundamentales sin las cuales no sería posible el desarrollo del proceso. Se trata de reglas universalmente aceptadas como rectoras del proceso y cuya total o parcial vigencia imprime al procedimiento determinada modalidad”¹⁸.

Por su parte Mario Gordillo, con respecto a los principios procesales, manifiesta: “La estructura sobre la que se construye un ordenamiento jurídico procesal, es decir, la base previa para estructurar las instituciones del proceso y que además constituyen instrumentos interpretativos de la ley procesal, son los

¹⁸ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Ob. Cit.** Pág. 249.

principios procesales, su numeración no es cerrada, puesto que no en todos los tipos de procesos se aplican los principios básicos”¹⁹.

En tal sentido, la autora considera, que los principios procesales son las directrices base del proceso, ya que los mismos dan las pautas para interpretar el procedimiento, por parte del juzgador, y para desarrollar el proceso con las legalidades de las normas que lo sustentan.

La autora de la investigación cree que los principios básicos, más importantes y “aplicables” en la legislación guatemalteca al proceso son: principio de adquisición procesal, principio de celeridad, principio de concentración, principio de congruencia, principio de convalidación, principio dispositivo, principio de economía procesal, principio de escritura, principio de eventualidad, principio de igualdad, principio de inmediación, principio de legalidad, principio de oralidad, principio de publicidad, principio de preclusión y principio de probidad.

2.3. Fines

Los fines básicos que persiguen los principios procesales, es seguir el procedimiento conforme a lo estipulado en derecho, es dilucidar la situación de las partes en el proceso para la pronta y cumplida administración de justicia.

La doctrina y la ley dan las bases para que la justicia sea imparcial y se observen los fundamentos tanto doctrinarios y legales para que la actuación del juzgador se enmarque dentro de las normas de la debida administración de

¹⁹ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 7.

justicia, y las partes tengan la facultad de desarrollar su actividad con plena libertad y el juez pueda juzgar haciendo uso de los principios que le otorga su conocimiento, su experiencia, la doctrina y la ley.

Los fines de los principios procesales vienen a ser la estructura sobre la que se construye el ordenamiento procesal, son la base fundamental para estructurar las instituciones del proceso, constituyen los elementos de la interpretación de la ley procesal, son aquellos fines en que descansa la justicia, la equidad y la imparcialidad del juzgador, y los cuales debe observar el juez para la eficaz administración de justicia.

El procedimiento civil es un proceso dialéctico, que conlleva principios que deben ser observados por el juzgador. En él se procura llegar a la verdad por la exposición de la tesis, de la antítesis y de la síntesis; de la acción, de la excepción, de la sentencia. Con ellas se ordena la instancia.

Algunos autores han reducido los principios procesales a dos: el principio de igualdad y el principio de economía. Otros, los elevan a cinco: igualdad, economía, disposición, unidad y formalismo. Otros, a ocho: bilateralidad, presentación de las partes, impulso, orden consecutivo, prueba formal, oralidad, inmediación y publicidad.

La enumeración de los principios que rigen el proceso no pueden realizarse en forma taxativa, porque los principios procesales surgen naturalmente de la ordenación, muchas veces e imprevisible, de las disposiciones de la ley. Pero la repetición obstinada de una solución puede brindar al intérprete la posibilidad de extraer de ella un principio. En otras oportunidades, es el propio legislador el

que cree necesario exponer los principios que dominan la estructura de su obra, para facilitar al intérprete la ordenación adecuada de las soluciones.

2.4. Principios del proceso civil

2.4.1. Principios

No cabe duda que no puede hacerse una enumeración taxativa de los principios básicos en el proceso civil, puesto que no todos los tipos de procesos aplican los principios que puedan enunciarse, y depende, en mucho, el ordenamiento legal que fija cada proceso en particular en un lugar, en una época determinada.

Entre los principios procesales civiles más importantes están los siguientes:

2.4.1.1. Principio de la verdad real: Este es el conocimiento del proceso y la prueba presentada en el mismo, es la realidad del procedimiento, es la averiguación de la verdad.

“Cuando se llega a alcanzar la verdad formal, se lleva a un buen término el proceso por lo que la razón la tiene aquél a quien la ley la otorga”²⁰.

2.4.1.2. Principio de publicidad: Este principio consiste en que: “Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los

²⁰ Palacios Colindres, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal**, Pág. 15.

expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia” (Artículo 30 Constitucional).

El Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial, estipula que: “Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada”.

El Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia”.

Couture, mencionado por Mario Aguirre Godoy, manifiesta “este principio es de 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 prevalece en nuestros procedimiento, también amengua la aplicación del principio de publicidad”²¹.

²¹ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 273.

2.4.1.3. Principio de identidad del juzgador: El juzgador debe estar plenamente identificado y debe refrendar con su firma y nombre las resoluciones, oficios, actas, disposiciones y sentencias que dicte. Este principio se encuentra regulado en el Artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial, el cual preceptúa: “Toda resolución judicial llevará, necesariamente, el nombre del tribunal que la dicte, el lugar, la fecha, su contenido, la cita de leyes y las firmas completas del juez, del magistrado o de los magistrados, en su caso, y del secretario, o sólo la de éste cuando esté legalmente autorizado para dictar providencia o decretos de puro trámite”.

Este principio funciona en forma inseparable del principio de inmediación, que “Exige que la decisión en que se agota el ejercicio de la acción penal, sea dictada por el mismo juez ante el cual se realizan los actos del debate”²².

2.4.1.4. Principio de autonomía: El párrafo segundo, del Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece “Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas en el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público”.

Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán

²² Palacios Colindres, Norma Judith. **Ob. Cit.** Pág. 72.

prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de las resoluciones.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia. Por su parte el Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial estipula que: “Para cumplir sus objetivos, el Organismo Judicial no está sujeto a subordinación alguna, de ningún organismo o autoridad, sólo a la Constitución Política de la República y las leyes. Tiene funciones jurisdiccionales y administrativas, las que deberán desempeñarse con total independencia de cualquier otra autoridad”.

Manuel Cavero Gómez, manifiesta que el principio de autonomía “Es aquél que se otorga al juzgador para no ser interferido en sus actos o resoluciones, por instituciones o personas relacionadas al procedimiento, aún por las altas personalidades que componen los organismos del Estado, el juez debe resolver conforme a derecho, teniendo las partes los recursos que deseen interponer si no están de acuerdo a la resolución o fallo proferido”²³.

2.4.1.5. Principio de inmediación: Para que se de una mejor aplicación de la justicia es necesario que tanto las partes como el juzgador tengan conocimiento directo de la prueba producida, por lo que las partes y los

²³ Cavero Gómez, Manuel. **El proceso y la prueba**. Pág. 244.

jueces deben conocer personalmente de principio a fin cuales son las pruebas rendidas en el juicio.

Este principio es importante para el juicio, en virtud que con el mismo se garantiza que las partes tengan pleno conocimiento de la prueba producida y lo que haya apreciado el juzgador en cuanto a la participación de las partes y sus pruebas.

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial, el cual estipula: “Los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba”.

2.4.1.6. Principio dispositivo: Por este principio corresponde a las partes hacer funcionar el derecho, al tener los sujetos procesales las facultades de iniciar el procedimiento por los medios legales ya establecidos, cuando se incumple una obligación o se violenta un derecho, plasmado en los Artículos 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, y 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.4.1.7. Principio de legalidad: A este respecto el Artículo 5º. Constitucional, establece que: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

Conforme a este principio los actos procesales son válidos únicamente cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo

que ella prescribe, normado en el Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, al establecer que: “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”.

Carmen Díez Valla, con relación a este principio, manifiesta: “Principio general del Derecho, reconocido expresamente por la Constitución, que supone el sometimiento pleno de la Administración a la ley y al Derecho, la sujeción de la Administración al bloque normativo. El principio de legalidad implica en primer lugar la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de la voluntad general frente a todos los poderes públicos. Además, el principio de legalidad implica la sujeción de la Administración a sus propias normas, los reglamentos”²⁴.

2.4.1.8. Principio de oralidad: Mario Aguirre Godoy, al referirse al principio de oralidad, manifiesta: “Este principio más bien es una característica de ciertos juicios, que se desarrollan por medio de audiencias en forma oral, con concentración de prueba y actos procesales, de todo lo cual se deja constancia por las actas que se levantan.

El proceso es predominantemente escrito como se hizo ver antes, pero sí ha existido tendencia a introducir el sistema oral en los procedimientos”²⁵.

²⁴ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pág. 292.

²⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** Pág. 244.

La oralidad significa fundamentalmente, un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.

Aunque en materia civil y a excepción de la modalidad oral que establecen los Artículos 199 al 228 del Código Procesal Civil y Mercantil, dicha oralidad no es pública, pues se da a nivel privado, es decir, que solamente comparecen ante el juzgador las partes, pero ya se han hecho estudios para que en materia civil exista el juicio oral y público.

Para Alberto Binder, la oralidad: “Es la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba”²⁶.

El Artículo 64 de la Ley del Organismo Judicial, estipula: “En todas las vistas de los tribunales, las partes y sus abogados podrán alegar de palabra. Además podrán presentar alegatos escritos”.

Asimismo el Artículo 211 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece la oralidad en el juicio de ínfima cuantía, estableciendo que la demanda, la contestación y demás diligencias, se harán de palabra, dejando constancia de ellas en un libro que se llevará al efecto, así como de la resolución que se dicte en el acto.

²⁶ Binder, Alberto. **Seminarios de práctica jurídica**. Pág. 72.

Como fundamento de la oralidad, la palabra hablada es la expresión verbal de desarrollar el proceso, en la cual las partes se manifiestan ante el juzgador sobre sus alegatos, refutaciones y promueven la prueba, es la esencia del juicio oral. En el procedimiento civil se encuentra regulado en los Artículos 201 y 202.

El principio de oralidad es una forma de estar más en contacto con la prueba y con las partes, es el hecho de que el juzgador y las partes puedan estar en comunicación directa, es una forma de que el juzgador conozca en forma personal los alegatos y argumentos que presenten las partes, es lo contrario del sistema escrito o inquisitivo, donde el juzgador se basa en lo dicho por las partes que en forma escrita le presentan sin estar en contacto directo con ellas y sin conocer personalmente los alegatos que exponen los sujetos procesales.

Para Cafferata Nores, “en el principio de oralidad también se encuentran concentrados los principios de inmediación, concentración de la prueba, la identidad física del juzgador y el principio de contradicción, es decir, que para que exista la oralidad deben conjugarse los principios antes mencionados”²⁷.

La base fundamental de la oralidad es la palabra hablada, ésta se realiza en el juicio oral, donde las partes deben presentar sus interrogatorios, alegatos, conclusiones y réplica en forma verbal.

²⁷ Cafferata Nores, José. **Ob. Cit.** Pág. 69.

2.4.1.9. Principio de escritura: Por este principio la mayoría de los actos procesales se realizan por escrito, a excepción del juicio oral, el cual se puede instruir en forma oral desde su inicio, plasmado en los Artículos 61, 62, 63 y 201 del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales preceptúan que la demanda podrá presentarse por escrito.

Mario Gordillo, al referirse a este principio manifiesta “En virtud de la cual la mayoría de actos procesales se realizan por escrito. Este principio prevalece actualmente en la legislación procesal civil. El Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil regula lo relativo al escrito inicial. Es importante recordar que no existe un proceso eminentemente escrito, como tampoco eminentemente oral, se dice que es escrito cuando prevalece la escritura sobre la oralidad, y oral cuando prevalece la oralidad sobre la escritura”²⁸.

2.4.1.10. Principio de concentración: Este principio consiste en que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de audiencias, con el objeto de evitar su dispersión, y en esa forma hacer del proceso una forma eficaz y pronta en su desarrollo y fenecimiento. Este principio es de especial aplicación en el juicio oral, preceptuado en los Artículos 203 al 206 del Código Procesal Civil y Mercantil; para lo cual el primer párrafo del Artículo 206 de la Ley citada, establece: “Las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba”.

²⁸ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 12.

2.4.1.11. Principio de celeridad: Este principio pretende un proceso rápido y se fundamenta en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos, regulado en el Artículo 64 de I Código Procesal Civil y Mercantil, que preceptúa el carácter perentorio e improrrogable de los plazos. Artículos 61, 62, 63 y 201 del Código Procesal Civil y Mercantil, además, obliga al juez a dictar la resolución, sin necesidad de gestión alguna”²⁹.

2.4.1.12. Principio de adquisición procesal: La unidad de la relación jurídico-procesal exige que las actividades de las partes valgan para el proceso con independencia de la parte que las desarrolla, por lo que en virtud de este principio, los resultados de las mismas son comunes entre ellas. Tiene aplicación sobre todo en materia de prueba conforme al mismo; ésta, prueba para el proceso y no para quien la aporta, es decir, la prueba se aprecia por lo que prueba y no por su origen. El Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, se refiere a este principio al establecer que el documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra. Lo que para el proceso interesa no es quién prueba, sino qué se prueba y debe tenerse en cuenta que la prueba es indivisible en su eficacia, o que su eficacia o ineficacia es la misma cualquiera que haya sido quien la haya aportado.

2.4.1.13. Principio de igualdad procesal: Por este principio las partes deben tener en el proceso el mismo derecho, dándoseles las mismas oportunidades, es decir, que ante toda situación planteada por una

²⁹ Gordillo, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 8.

de las partes debe ser conocida por la otra, denominándose en la doctrina alemana y anglosajona bilateralidad de la audiencia. El Artículo 4º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

2.4.1.14. Principio de economía procesal: Por este principio se tiende a la simplificación de trámites y abreviación de los plazos con el objeto de que exista economía de tiempo, de energía y de costos. Preceptuado en las reformas a la Ley del Organismo Judicial, al referir que la prueba de los incidentes se recibe en audiencias y que el auto se dicta en la última.

“De acuerdo con este principio, se debe tratar de obtener el mayor resultado posible con el mínimo de actividad jurisdiccional y de gastos para las partes”³⁰.

2.4.1.15. Principio de probidad: Este principio persigue que las partes y el juez, actúen en el proceso con rectitud, integridad y honradez, contenido en el Artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial, al indicar que: “Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

³⁰ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. **Ob. Cit.** Pág. 73.

Al respecto el Artículo 28 Constitucional, estipula que: “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley”.

Dentro de los deberes de las partes está precisamente como primero el de la lealtad y buena fe; lealtad para la contra parte, lealtad para con el juez, lo cual significa no utilizar procedimientos que no correspondan o que se aparten de la sinceridad del procedimiento judicial. A la lealtad y buena fe se opone el de temeridad, esto es, que en el desarrollo y con ocasión del proceso las partes no pueden utilizarlo con fines fraudulentos o dolosos”³¹.

2.4.1.16. Principio de eventualidad: Por este principio las partes tienen la carga de hacer valer, ya sean las acciones, las excepciones, la prueba y los recursos procedentes en el caso de que en el futuro hubiere necesidad de hacerlo para garantizar derechos procesales, regulado en los Artículos 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales establecen que en la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición, acompañando el actor los documentos en que funde su derecho.

El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que: “Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

³¹ **Ibid.**

Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión.

Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes, los jueces apreciarán de acuerdo con lo establecido en el Artículo siguiente, las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba”.

La eventualidad es un hecho o circunstancia de realización incierta o conjetural dice Alsina, citado por Mario Gordillo, “que este principio consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de prevención –ad eventum- para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado; también tiene por objeto favorecer la celeridad en los trámites, impidiendo regresiones en el proceso y evitando la multiplicidad de juicios”³².

2.4.1.17. Principio de convalidación: Este principio se refiere si el acto procesal ha sido consentido por la parte que la interpone, aunque sea tácitamente, tal y como lo regula el Artículo 614, párrafo 2 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual preceptúa que: “Es improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido por la parte que la interpone, aunque sea tácitamente”. Se supone consentimiento tácito por el hecho de no interponer la nulidad dentro de los tres días de conocida la infracción, la que se presumirá

³² Gordillo, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 9.

conocida inmediatamente en caso de que ésta se hubiere verificado durante una audiencia o diligencia, y a partir de la notificación en los demás casos. Las partes no podrán interponer la nulidad extemporáneamente ni los tribunales acordarla de oficio” (Artículo 614 del Código Procesal Civil y Mercantil).

2.4.1.18. Principio de congruencia: “Conforme a este principio, corresponde a las partes la iniciación del proceso y no al juez, mediante su derecho de acción. Son las partes las que suministran los hechos y determinan los límites de la contienda”³³.

Conforme a este principio las sentencias deben ser congruentes con los hechos o actos judiciales, así como también con la litis y como quedó formulada en la demanda y contestación, contemplado en el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual refiere que: “El juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo puedan ser propuestas por las partes”. Asimismo, el Artículo 147 literal e), de la Ley del Organismo Judicial, entre los requisitos de redacción de las sentencias, establece: “La parte resolutive, contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso”.

2.4.1.19. Principio de jura novit curia (Del derecho conoce el juez): “Si conocimiento se entiende aquí como decisión, el principio es indudable: si se equipara a ciencia jurídica, tampoco cabe desconocerlo; pero, si se requiere imponer una exclusiva, con

³³ Palacios Colindres, Norma Judith. **Ob. Cit.** Pág. 72.

relegación o silencio de las partes en cuanto a los fundamentos jurídicos, no contradice con la práctica forense, ya que todos los alegatos citan e interpretan las normas aplicables, con parcialísimas interpretaciones por supuesto, no con el mismo legislador procesal, pues establece que en la demanda, y en la contestación de la misma, cortada por igual patrón, se indicarán fundamentos de derecho”³⁴.

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 68 párrafo 2º. de la Ley del Organismo Judicial, el cual establece: “Los jueces están obligados a leer y estudiar las actuaciones por sí mismos y son responsables de los daños que causen por omisión, ignorancia o negligencia

³⁴ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 40.

CAPÍTULO III

3. La prueba

3.1. Definición

Etimológicamente la palabra prueba proviene del Latín PROBATIO o PROBUS, que quiere decir bueno, correcto, recto, honrado. De esto podemos decir, que lo que resulta probado, es bueno, es correcto, es auténtico.

“En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significación corriente expresa una operación mental de comparación. Desde este punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla. El juez trata de reconstruir los hechos valiéndose de los datos que aquéllas le ofrecen o de los que pueda procurarse por sí mismo. La misión del juez es por eso análoga a la del historiador, en cuanto ambos tienden a averiguar como ocurrieron las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios o sea, los rastros o huellas que los hechos dejaron”³⁵.

Se puede considerar la prueba como aquellas acciones, señaladas por la ley, para darle a conocer al juzgador la veracidad de nuestra proposición o nuestro dicho, por medio de ella se trata de convencer que nuestro dicho resulta cierto ante la acción que ejecutan las partes y que de antemano está señalada en la ley y que debe ser autorizada por el juzgador.

³⁵ Sentis Melendo, Santiago. **La prueba**. Pág. 33.

Carrara dice que prueba “Es todo aquello que nos sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición”³⁶.

Por su parte Caravantes dice que prueba es “La averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa o bien la producción de los elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito”³⁷.

Pietro Castro, manifiesta que “Es la actividad que desarrollan las partes con el Tribunal para llevar al juez la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso”³⁸.

Por lo tanto la prueba son los medios de convicción que buscan el convencimiento del juzgador ante la proposición de nuestras aseveraciones, son los elementos señalados en la ley, de los cuales las partes hacen uso como una forma de desarrollar la veracidad del proceso civil, siendo la demostración de nuestras aseveraciones para demostrar la verdad de las mismas.

En el proceso la prueba es el elemento básico que toma el juez para juzgar el caso sometido a su conocimiento, su análisis conlleva al juzgador para dictar un fallo, una sentencia o una resolución apegada a derecho y en forma justa y ecuánime.

³⁶ Carrara, Francesco. **Programa de derecho criminal**. Pág. 381.

³⁷ Caravantes, Manuel. **Tratado crítico filosófico de los procedimientos judiciales**. Pág. 243.

³⁸ Pietro Castro, Leonardo. **Derecho procesal civil**. Pág. 453.

3.2. Fines

El fin principal de la prueba es establecer la verdad de los hechos. En el derecho procesal penal, el fin de la prueba es establecer la culpabilidad o inocencia del imputado. Mientras que en derecho procesal civil, el fin principal de la prueba es establecer la verdad de los hechos expuestos en la demanda o en la contestación de la misma, cuando se ha incumplido con una obligación pactada por las partes.

“Se prueba para establecer la verdad. Se critica, porque el resultado del fallo puede o no corresponder la verdad ontológica, es decir, la identidad del pensamiento con la cosa, pues se trata únicamente de aquélla que se deduce de la resultante del propio proceso”³⁹.

Como fin también se menciona la fijación de los hechos materia del proceso, en este caso el juzgador debe hacer uso de las reglas procesales que la ley le otorga para hacer el análisis de la prueba para dictar un fallo justo y apegado a la ley, en este caso el juez da por ciertos los hechos expuestos cuando después de recibir la prueba, con la misma se demuestra que la prueba presentada por las partes está ajustada a derecho y a sus ojos el que ha presentado la prueba no deja ninguna duda en el juez después que éste la analiza.

Como fin, es necesario mencionar el convencimiento al juez para determinar su certeza objetiva, en este caso menciona Cabrera Acosta “Quienes sostienen esta teoría parten de la base de que la verdad objetiva y la certeza subjetiva, que corresponde al juez en el momento de fallar. Entendemos que la finalidad

³⁹ Benthán, Jeremías. **Tratado de las pruebas judiciales**. Pág. 289.

probatoria está en la aportación de la verdad por los medios legales que fijan los hechos para llevarle al juez el convencimiento o la certeza de los mismos”⁴⁰.

La realidad de la prueba consiste en proponerla y que se realiza, para convencer al juzgador de la verdad de nuestras proposiciones, lo importante es demostrar al juez la veracidad de la demanda planteada o de la contestación de la misma.

3.3. Medios de prueba

El ordenamiento procesal civil guatemalteco regula como medios de prueba los siguientes:

- 1o. Declaración de partes.
- 2o. Declaración de Testigos.
- 3o. Dictamen de expertos.
- 4o. Reconocimiento judicial.
- 5o. Documentos.
- 6o.- Medios Científicos de prueba.
- 7o. Presunciones.

⁴⁰ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. **Ob. Cit.** Pág. 351.

3.3.1. Declaración de partes

Regulado del Artículo 130 al 141 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En este medio de prueba todo litigante está obligado a declarar, bajo juramento, en cualquier estado del juicio en primera instancia y hasta el día anterior al de la vista en Segunda, cuando así lo pidiere el contrario, sin que por esto se suspenda el curso del proceso.

Esta declaración se hace mediante posiciones que debe absolver el obligado, al cual se le articulan las posiciones que en plica acompañará el interesado, el mandatario también está obligado a absolver posiciones, en la misma forma pueden absolver posiciones las entidades jurídicas por medio de su representante legal.

Por los menores prestarán declaración sus representantes legales, sin embargo si se tratare de mayores de diez y seis años, el articulante podrá pedir que la diligencia se practique con el menor en presencia de su representantes legal.

Produce plena prueba la confesión prestada legalmente, sin embargo el declarado confeso puede rendir prueba en contrario.

La confesión extrajudicial sólo se tiene como principio de prueba.

La confesión legítimamente hecha sobre los hechos que fundamenten las pretensiones del actor, termina el proceso; el juez, a solicitud de parte y sin más trámite dictará sentencia.

Cuando la confesión no se haga al absolver posiciones, sino en la demanda o en otro estado del proceso, la parte interesada podrá pedir y deberá decretarse la ratificación.

“Es imposible separar la confesión del concepto de prueba, pues ésta es la función que el legislador le asigna. Además, excluye todo elemento intencional del ***animus confitendi***, y la necesidad de que la declaración corresponda con la verdad de los hechos, es decir, la confesión puede perder su valor de convicción y resultar ineficaz, desde el punto de vista probatorio, pero ello no la priva de ser una confesión”⁴¹.

Para Davis Echandía “la confesión es un medio de prueba judicial, que consiste en una declaración de ciencia y conocimiento expresa, terminante y seria, hecho conscientemente, sin coacciones que destruya la voluntariedad del acto, por quien es parte en el proceso que ocurre o es admitida, sobre hechos personales o sobre el conocimiento de otros hechos perjudiciales a quien la hace o su representado, según el caso o simplemente favorable a su contraparte en ese proceso”⁴².

Para que se de la confesión es necesario que el citado comparezca ante un tribunal y en ese lugar confiese los hechos, sin coacciones y lo haga voluntariamente.

⁴¹ Cabarera Acosta, Benigno Humberto. **Ob. Cit.** Pág. 388.

⁴² Devis Echandía; Hernando. **Compendio de derecho procesal. Teoría genera del proceso.** Pág. 78

3.3.2. Declaración de testigos

“Se trata de un medio de prueba personal, procesal, histórico procedente de un tercero sin interés en el proceso, que informa al juez respecto de hechos que conoce o ha sido enterado”⁴³.

Antonio Rocha, manifiesta que “El testimonio siempre es judicial, porque no llevado el relato al juez bajo juramento y demás formalidades o ritos propios del proceso, sin legítimo contradictor y sin las precauciones que eliminan en lo posible el error y la falsedad, resulta apenas una manera social de información de transmisión de noticias, verdaderas o falsas, reales o imaginarias, y en todo caso sin consecuencias legales”⁴⁴.

El ordenamiento procesal civil guatemalteco regula la declaración de testigos de los Artículos 142 al 163.

Las partes pueden agenciarse de testigos para probar sus aseveraciones, los mismos declararán ante juez competente cuando tengan conocimiento de hechos que las partes deban probar, están obligados a declarar, pudiendo cada una de las partes presentar hasta cinco testigos sobre cada uno de los hechos que deban acreditar.

El testigo para ser admitido debe contar con un mínimo de diez y seis años de edad.

⁴³ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. **Ob. Cit.** Pág. 407.

⁴⁴ Rocha Alvira, Antonio. **De la prueba en derecho.** Pág. 296.

Se consideran testigos inhábiles los parientes consanguíneos o afines, de las partes, ni el cónyuge, aunque esté separado legalmente. No obstante puede ser recibido como testigo cualquiera de ellos solamente si es propuestos por ambas partes, así como en los procesos sobre edad, filiación, parentesco o derechos de familia que se litiguen entre parientes.

3.3.3. Dictamen de expertos

Este dictamen también llamado pericial, es rendido por persona con capacidad sobre una ciencia, tecnología o sobre la materia sobre la cual dictamina.

Becerra Bautista, citado por Ovalle Favela, manifiesta que “El dictamen pericial es el juicio emitido por persona que cuenta con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia”⁴⁵.

En este dictamen cada parte designará un experto y el juez un tercero para el caso de discordia, a no ser que los interesados se pusieren de acuerdo respecto al nombramiento de uno solo.

Dentro de los cinco días de notificados, los expertos aceptarán personalmente el cargo, en cuya oportunidad el juez se los discernirá. Si no comparecieren o no aceptaren dentro del mencionado término, la parte interesada deberá proponer una sola vez nuevo experto dentro del término que fije el juez bajo apercibimiento de hacer la designación de oficio.

⁴⁵ Ovalle Favela, José. **Teoría general del proceso**. Pág.155.

Los expertos podrán ser recusados por las partes dentro de cuarenta y ocho horas de notificado el nombramiento, por los mismos motivos de recusación de los jueces. Las partes sólo podrán recusar a los expertos que hubieren designado, por causas posteriores al nombramiento.

Las resoluciones que se dicten en los incidentes de recusación de expertos no son apelables.

3.3.4. Reconocimiento judicial

También llamada inspección judicial, siendo el examen y reconocimiento que hace el juez de hechos que interesan al proceso. Puede recaer sobre el mismo hecho que se quiera probar o sobre otro que a su vez sirva de prueba a aquel. Este es un medio directo de prueba, ya que el juzgador concurre al lugar que se quiera inspeccionar para tener elementos de juicio al dictar sentencia.

“Se dice que la inspección judicial es una prueba directa porque coloca al juez de manera inmediata frente a hechos por probar”⁴⁶.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula el reconocimiento judicial en el Libro Segundo, Capítulo V, sección quinta, ocupando los Artículos del 172 al 176.

El reconocimiento judicial se puede realizar en cualquier momento del proceso, pero antes de la vista de sentencia, prueba que podrá practicarse de oficio o a petición de parte, también se podrá hacer en el período del auto para mejor fallar.

⁴⁶ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. **Ob. Cit.** Pág. 436.

Pueden ser objeto de reconocimiento las personas, cosas y lugares, siempre que sean necesarias para el proceso.

Las partes y sus abogados podrán concurrir a la diligencia de reconocimiento y hacer de palabra al juez las observaciones que estimen oportunas.

Si para la realización del reconocimiento judicial fuere menester la colaboración material de una de las partes, y éste se negare a suministrarla, el juez la apercibirá para que la preste. Si a pesar de ello continuare su resistencia, el juez dispensará la práctica de la diligencia, pudiendo interpretar la negativa a colaborar en la prueba, como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria al respecto.

3.3.5. Documentos (Prueba Preconstituida).

La prueba documental es un medio de prueba indirecto, real, objetivo, histórico y representativo, en ocasiones declarativo, pero otras veces solo representativo, como las fotografías, los cuadros y los planos, y que puede contener una simple declaración de ciencia o un acto de voluntad dispositivo o constitutivo, igualmente, a veces puede contener una confesión extrajudicial y en otras una especie de declaración testifical de diligencias procesales y los folios que contienen providencias del juez o memoriales de las partes, no son documentos probatorios, pero sí las copias que se expidan para hacerlas valer en otro proceso o extrajudicialmente y los certificados que dé el juez acerca de hechos que ocurran en su presencia.

La ley procesal civil guatemalteca regula la prueba documental en el Libro II, la sección sexta, del Capítulo V, contenida en los Artículos del 177 al 190.

Los documentos que se adjunten a los escritos o aquellas cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar. Los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente testimonio. Las copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas, salvo prueba en contrario (Juris Tantum).

Aquí entra en juego el principio de “adquisición procesal”: el documento que una parte presenta como prueba siempre probará en su contra. La prueba se aprecia por lo que prueba y no por su origen (principio de comunidad de la prueba).

No serán admitidos como medios de prueba las cartas dirigidas a terceros, salvo en materia relativa al estado civil de las personas, ejecución colectiva y en procesos de o contra el Estado, las municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas.

Los documentos rotos, cancelados, quemados o raspados en su parte sustancial, no hacen fe.

3.3.6. Medios científicos de prueba

Estos se encuentran regulados el Libro II, sección séptima del capítulo V, del Código Procesal Civil y Mercantil, abarcando los artículos del 191 al 193.

De oficio o a petición de parte, pueden disponerse calcos, relieves, reproducciones y fotografías de objetos, documentos y lugares.

Es permitido, asimismo, para establecer si un hecho puede o no realizarse de determinado modo, proceder a la reconstrucción del mismo. Si el juez lo considerare, necesario puede procederse a su registro en forma fotográfica o cinematográfica.

En caso de que así conviniere la prueba, pueden también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos u otros y, en general, cualesquiera experimentos o pruebas científicas.

Certificada su autenticidad por el secretario del Tribunal o por un notario, pueden las partes aportar fotografías y sus copias, cintas cinematográficas y cualesquiera otras reproducciones fotográficas y similares; registros dactiloscópicos y fonográficos; versiones taquigráficas, siempre que se acompañe la traducción de ellas y se exprese el sistema empleado; y cualesquiera otros medios científicos reconocidos.

Podrán aportarse también comunicaciones telegráficas, radiográficas, cablegráficas y telefónicas, siempre que se hayan observado las disposiciones de las leyes y reglamentos respectivos (Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

El juez, si lo considerare necesario para la apreciación de esta prueba, podrá requerir el dictamen de expertos.

Los gastos que ocasione la rendición de medios científicos de prueba, serán a cargo de quien los proponga.

3.3.7. Presunciones

“Operaciones intelectuales y volitivas, imperadas o permitidas por el Derecho positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho (el hecho presunto) a partir de la fijación como cierto de otro hecho (el hecho indicio o base)”⁴⁷.

El mecanismo de la presunción es, pues, una labor deductiva que se funda en un juicio de probabilidad cualificada sobre el enlace o el nexo entre un hecho y otro.

La presunción es el acto por el cual el juez asume un hecho como cierto mediante la prueba presentada, y da por cierto un hecho basándose en indicios que se ha formado en el procedimiento, es decir, que el juez presume una circunstancia derivada de un indicio, por lo que las presunciones y los indicios van íntimamente ligados en el proceso civil.

El proceso civil guatemalteco divide a las presunciones en legales y humanas, según lo contenido en los Artículos 194 y 195.

“Muy controvertida ha sido la prueba de los indicios. Aunque por regla general se acepta como medio autónomo de prueba, hay quienes le desconocen tal categoría”⁴⁸.

⁴⁷ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pág. 788.

⁴⁸ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. **Ob. Cit.** Pág. 451.

Con relación a las presunciones en muchas legislaciones se ha derogado esta prueba en virtud de no ser una prueba directa, mas que solamente una inducción que el juez tiene por cierta a raíz de otras presentadas, es decir, que el juez se hace la imagen y presume el hecho derivado de otros hechos que han sido probados en el proceso, por lo tanto en este tipo de prueba el juez da por cierto hechos que no le han sido probados sino que intuye que si fue probado un hecho puede ser cierto el otro. En nuestra legislación procesal penal se han omitido, como medios de prueba, las presunciones y los indicios.

CAPÍTULO IV

4. Presunciones e indicios

4.1. Definición de presunción

“Operación intelectuales y volitivas, imperadas o permitidas por el derecho positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho (el hecho presunto) a partir de la fijación como cierto de otro hecho (el hecho indicio o base).

El mecanismo de la presunción es, pues una labor deductiva que se funda en un juicio de probabilidad cualitativa sobre el enlace o el nexo entre un hecho y otro”⁴⁹.

La presunción es un supuesto de presumir, es decir, que el juzgador presume como cierto un hecho derivado de otro o de otros.

Las presunciones pueden clasificarse en:

- a) Presunciones legales, que son las que autorizan o imperan en determinados supuestos del derecho positivo; y,
- b) Presunciones judiciales (o presunciones hominis), que son las que el juez realiza, al amparo de una norma legal general, porque su buen sentido se lo

⁴⁹ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 788.

aconsejan. En las primeras, la ley recoge el enlace entre un hecho o situación fáctica y otro. En las segundas el enlace lo forma el Juez.

En derecho civil se entiende por presunción la averiguación de un hecho desconocido, deduciéndolo de otro conocido o juicio lógico que liga unos con otros los acontecimientos naturales y humanos para inducir la existencia o modo de ser de un determinado hecho que nos es desconocido.

Guillermo Cabanellas, que la presunción es “Conjetura, suposición, indicio, señal, sospecha, decisión legal, excepto contraria prueba, inferencia de la ley que no cabe desvirtuar, vanagloria.

De la presunción decían las Partidas que quería decir tanto como sospecha, que en algún caso vale tanto como averiguamiento de prueba, en la doctrina moderna se considera también como verdad legal provisional o como consecuencia que la ley o el juzgador saca de un hecho conocido para establecer otro desconocido”⁵⁰.

Según Caravantes, mencionado por Cabanellas: “la palabra presunción se compone de la preposición **prae** y el verbo **sunco**, que significan tomar anticipadamente; porque por las presunciones se forma o deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que éstos se nos demuestren o aparezcan por sí mismos”⁵¹.

⁵⁰ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**, pág. 390.

⁵¹ **Ibid.**

De la Plaza expresa que “la presunción es el resultado del proceso lógico que consiste en pasar de un hecho conocido a otro desconocido; indicio es el hecho conocido de que se parte para establecer la presunción; la conjetura, arguye una vacilación en la exactitud del hecho inicial , que puede trascender a la formación legítima de la presunción”⁵².

En sí, las presunciones constituyen en lo civil un medio de prueba legal, inatacable unas veces y susceptible de contraria demostración en otras. En este aspecto la presunción es la conjetura o indicio que se extrae, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza; o bien, la consecuencia que saca la ley o el juzgador de un hecho desconocido o incierto.

En sí las presunciones son medios de prueba que el juzgador utiliza para llegar a conclusiones cuando la prueba real se ha realizado, por lo que el juez usa la lógica de los supuestos al llegar a emitir un fallo.

4.2. Clases de presunciones

Hay, pues, dos especies de presunción, a saber: la determinada por la ley, que se llama presunción legal o de derecho, y otra que forma el juez, por las circunstancias, antecedentes, concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina, y se llama presunción del hombre o presunción humana. La primera es de dos clases; pues no tiene tanta fuerza que contra ella no se admite prueba, y entonces se llama presunción “*juris et de jure*”, de derecho y por derecho; o sólo se considera cierta mientras no se pruebe lo contrario, y en tal caso se llama presunción “*juris tantum*” sólo de derecho.

⁵² Ibid.

La presunción de hombre o juez, o bien presunción humana, es de tres modos, a saber: vehemente o violenta, probable o mediana y leve, según el mayor o menor grado que tiene la probabilidad, de verdad, de realidad. De otra variedad se trata también de voces que siguen a ésta. Respecto a la materia en distintas instituciones, cuando no se han insertado, por desenvolvimiento menor, en epígrafes o párrafos de los respectivos artículos, se trata en la serie pluralizada que comienza por Presunciones.

En derecho civil, se incluyen las presunciones como medio de prueba. Las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado. Las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas.

Las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba. Contra la presunción de que la cosa da en juicio de revisión” (Art. 1251 del Código Civil).

Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Las presunciones deben ser apreciadas por el juzgador cuando se basan en hechos realmente probados o demostrados, para tenerlas como prueba, además debe utilizar la lógica conforme su experiencia.

4.3. Presunciones legales

4.3.1. Definición

“Las presunciones legales son aquellas que autoriza o impera en determinados supuestos el derecho positivo”⁵³.

En las presunciones legales “la ley recoge el enlace entre un hecho o situación fáctica y otro”⁵⁴.

La presunción es un supuesto de presumir, es decir, que el juzgador presume como cierto un hecho derivado de otro o de otros.

La presunción legal es aquella que por precepto de ley se reputa como verdadera mientras no exista prueba en contrario, por lo tanto la presunción legal es considerada como la acción que le da facultad al juez para presumir hechos no probados pero que a su juicio y conforme la ley puede resultar verdadera por la lógica de la secuencia procesal derivada de los hechos y las pruebas materiales que se presenten en el juicio.

4.3.2. Estudio jurídico doctrinario

“Por otra parte, las presunciones legales se dividen en presunciones “*ius et de jure*”, que son las que la norma establece de manera absoluta y forzosa, y las presunciones “*ius tantum*”, que son las que se establecen por la

⁵³ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 788.

⁵⁴ **Ibid.**

norma pero a reserva de que se pruebe lo contrario, esto es, de que se pruebe que, pese a haberse dado el hecho indicio, no se ha producido el hecho presunto”⁵⁵.

“En derecho civil se entiende por presunción la averiguación de un hecho desconocido, deduciéndolo de otro conocido o juicio lógico que liga unos con otros los acontecimientos naturales y humanos para inducir la existencia o modo de ser de un determinado hecho que nos es desconocido”⁵⁶.

Por lo tanto las presunciones legales, en derecho civil, es el hecho de que el juez basándose en la facultad que le da la ley toma las presunciones derivadas de otros hechos probados en el juicio para ligar éstos y presumir el hecho desconocido como cierto, es decir, que por medio de una deducción lógica da por cierto los hechos no probados derivados de otros que sí han sido probados, y en consecuencia falla, resuelve o sentencia basándose en la presunción que le asiste por medio de la ley.

Para que el juzgador presuma los hechos es necesario que haya una norma legal que le indique que puede actuar de esa forma, de lo contrario debe basarse en la sana crítica en los hechos plenamente probados durante el juicio.

La presunción es una facultad de interpretación, de conocimiento y de intuición, pues el juez debe usar la lógica para hacer deducciones en el procedimiento, pero para tal situación el juzgador decide según su criterio, admitiendo la presunción prueba en contrario.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

Las presunciones legales resultan muy atendibles cuando sea justo invertir la carga de la prueba; o se requiere que encuentren algún fundamento en la naturaleza de las cosas. Al contrario se requieren verdaderamente razones superiores para justificar, en casos excepcionales, las presunciones legales absolutas, que obligan al juez aunque posea la convicción de que son contrarias a la verdad y hasta se ha confesado otra cosa.

4.3.3. Las presunciones legales en el ordenamiento procesal civil guatemalteco

La ley procesal civil guatemalteca regula las presunciones legales en el Artículo 194, el cual estipula que “Las presunciones de derecho admiten prueba en contrario, a menos que la ley lo prohíba expresamente. Son admisibles para este efecto, todos los medios de prueba cuando no exista precepto que los señale taxativamente”.

Las partes tienen la oportunidad de probar lo contrario cuando se ha presumido un acto o un hecho, por lo tanto la ley procesal civil guatemalteca no es tajante, pues las partes pueden probar lo contrario para desvanecer las presunciones legales.

Ante las presunciones legales no se podrá admitir prueba en contrario solamente cuando la ley lo prohíba expresamente, de lo contrario las partes en el juicio pueden desvanecer las presunciones.

En tal virtud las presunciones legales no son tajantes, en el procedimiento civil guatemalteco, sino admiten prueba en contrario, y en este sentido el juzgador debe actuar conforme a derecho para analizar las pruebas directas e indirectas

producidas en el juicio, para luego poder hacer deducciones que lo llevarán a concluir con las presunciones legales, las cuales analizará para poder dictar su fallo o una sentencia.

La norma imperativa, estipulada en el Artículo 194 del Código Procesal Civil y Mercantil, da la facultad al juez para hacer uso de las presunciones al analizar la prueba, pero por norma general este es el último recurso que utiliza el juez después de analizar la prueba directa presentada en el juicio, es decir, que primeramente el juez analiza la prueba directa para dictar sentencia, y si la misma se refiere al hecho determinado pero no es suficiente pero existen grandes posibilidades de deducir el hecho mediante la prueba presentada, el juez hará uso de las presunciones legales emanadas de la ley específica que le indica que puede hacer uso de ellas.

Las presunciones legales en relación a la carga de la prueba y las presunciones humanas entre los medios de prueba en especial; en las primeras libra a la parte a quien beneficia de la carga de la afirmación y de la prueba del hecho presumido, no sucede lo mismo en cuanto a la afirmación y prueba del hecho del cual el otro se deduce. De esa manera si la realidad destruye el supuesto, la presunción debe surtir efectos.

4.4. Las presunciones humanas en el proceso civil guatemalteco

Estas también llamadas presunciones judiciales (presunciones Hominis), “esta son las que el juez realiza, al amparo de una norma legal general, porque su buen sentido se lo aconseja”⁵⁷.

⁵⁷ Ibid.

En las presunciones legales la ley recoge el enlace entre un hecho o situación fáctica y otro; en las presunciones humanas el enlace lo formula el juez, es decir, que el criterio del juzgador se pone en práctica enlazando los hechos según su propia lógica.

Debe hacerse la diferencia entre las presunciones legales o presunciones iuris y las presunciones humanas u hominis o formadas por el juez. Se coincide con el criterio de Guasp en que únicamente estas últimas constituyen en realidad un medio de prueba, no así las primeras que son desplazamientos del objeto de la prueba.

La presunción humana es valorada por el juez cuando una norma establecida le da esa facultad, de lo contrario deberá basarse en la prueba directa que señala la ley.

Las presunciones en sentido técnico es el fruto del razonamiento lógico de una deducción, si tal razonamiento es realizado previamente por el legislador, se trata de una presunción legal (praesumpio iuris); si es materia del trabajo del juez, de una presunción simple o judicial.

En consecuencia se puede decir que las presunciones humanas son aquellas pruebas que el juez valora mediante la deducción lógica de un hecho comprobado, valiéndose de su experiencia para hacer las deducciones que el caso requiera, y llegar a fallar en uno u otro sentido.

Suele hacerse también la distinción entre presunción y ficción, cuando se señala que aquella siempre se refiere a una consecuencia jurídica que se extrae de un

hecho probado existente. En cambio la segunda, parte de un hecho no siempre cierto o establecido, como sucede con la presunción de conocimiento de la ley.

En la actualidad la presunción es un medio de prueba, porque el juez llega a un convencimiento sobre la existencia o no existencia de cierto dato procesal determinado, por la deducción que hace operando sobre ciertos hechos o actos ya establecidos.

Es por este mecanismo lógico que emplea el juez para llegar a formar su convicción que se ha designado este medio de prueba como indirecto, y algunas veces, como circunstancial o artificial.

4.4.1. Estudio jurídico doctrinario

Jorge Fábrega, citado por Yesid Reyes, manifiesta que “Esta presunción es la operación lógica, fundada en la ley, o en normas de experiencia, o en principios científicos, mediante la cual partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro hecho desconocido o incierto”⁵⁸.

Por su parte Cabrera Acosta, manifiesta “De lo expuesto, se puede afirmar que la presunción parte de un hecho conocido, producto de la experiencia que el legislador la contempla en ciertos casos y en otros la determina el juez”⁵⁹.

Las presunciones humanas se toman como una facultad del juez ante la situación planteada, haciendo uso de su experiencia y la lógica, la califica basándose en comprobaciones durante el proceso, para dar solución al caso

⁵⁸ Reyes Alvarado, Yesid, **La prueba indiciaria**, pág. 211.

⁵⁹ Cabrera Acosta, Benigno Humberto, **Ob. Cit.**, pág. 456.

que se le presenta, y teniendo en cuenta que puede usar las presunciones humanas únicamente con hechos comprobados y teniendo en cuenta que concorden las presunciones humanas aplicables con los demás medios de prueba que se hayan rendido en el proceso.

La legislación procesal civil guatemalteca regula las presunciones humanas (presunciones hominio o humanas) en el Artículo 195, cuyo precepto establece “La presunción humana sólo produce prueba, si es consecuencia directa, precisa y lógicamente deducida de un hecho comprobado.

La prueba de presunciones debe ser grave y concordar con las demás rendidas en el proceso”.

Cuando el juez da valor a las presunciones humanas basándose en su experiencia y en la lógica, teniendo en cuenta que únicamente la puede utilizar si el hecho se ha comprobado, y su deducción debe basarse en las consecuencias directas de las pruebas presentadas en el proceso, y la lógica que de los mismos se deduzcan para valorar dichas presunciones.

Muchos juristas, como Cabrera Acosta y Reyes Alvarado, exponen que las presunciones no deben ser valoradas como prueba, ya que la valoración debe ceñirse a la prueba directa presentada durante el juicio, pues, dicen, que las presunciones son alternativas que se le dan a los jueces para dictar un fallo, una sentencia o una resolución, pero que la mala práctica de su valoración no se ciñe a la verdad pues se le da demasiadas facultades al juzgador para que mediante deducciones llegue a establecer la verdad de un caso concreto, riñendo esta facultad con los medios directos de prueba.

La prueba de presunciones no recurre ni a personas ni a cosas, sino a hechos a los que se atribuye una consecuencia material: así, por ejemplo, la ley entiende que si un niño ha causado un daño, sus padres son responsables y tendrán que indemnizar a la víctima, pues se presume que fueron culpables por no haber vigilado con eficacia a su hijo, salvo que se demuestre lo contrario. La culpa o negligencia de los padres queda probada en virtud de esta presunción de culpa.

Las presunciones es uno de los medios de prueba más discutidos, llegando algunos a negarle tal carácter.

En realidad, cuando se habla de presunciones, se quiere referir a la actividad razonadora de que se vale el juez para descubrir ciertos hechos que no aparecen demostrados en el proceso. Se trata de una labor de reconstrucción de hechos que lleva a cabo el juez utilizando los que aparecen probados en los autos y auxiliándose también con los datos que le proporcione su propia experiencia personal.

Sin embargo, aún cuando se entienda el concepto de la presunción, debe advertirse que ni siquiera en la terminología hay acuerdo. En efecto, a veces se la confunde con el indicio, otras con la conjetura, y en algunos casos con la misma inducción o deducción.

Hay autores que hacen una clara diferencia, porque indicio es todo rastro, vestigio, huella o circunstancia, y en general todo hecho conocido o comprobado que puede llevarse por la vía de inferencia al conocimiento de otros hechos desconocidos. En cambio, la presunción es la consecuencia que se obtiene por establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Por ello es que se supone una doble operación mental inductiva o deductiva. La

presunción como prueba, constituye un silogismo, en el que la premisa mayor es el principio general y la premisa menor el hecho conocido, siendo la conclusión el hecho que se desea conocer.

Conjeturar, es deducir, pero sin eficiencia, porque los datos de que se parte son inciertos, con perspectivas no legítimas ni seguras.

La presunción es una deducción lógica montada sobre una inducción. En la inducción se va de lo particular a lo general y en la deducción de lo general a lo particular, lo que no sucede en el mecanismo de la presunción, ya que en ésta el juez parte de un hecho singular y llega a otro hecho también singular. Ocurre que la inducción resulta indispensable, ya que descubriendo por generalización una determinada normalidad intuible, le proporciona la única medida con que valorar las conclusiones. Ahora bien, esta manera de operar con la inducción se le presenta al investigador jurídico en la forma habitualmente denominada regla o máxima de la experiencia.

El juez puede por vía de generalización inducir ciertos principios, como por ejemplo que la posesión del arma robada supone o indica la culpabilidad; que el hecho de huir del lugar del crimen arroja el mismo indicio, etc.; generalizaciones que confrontadas con reglas o máximas de experiencia, pueden al aplicarse al caso concreto, concluir por deducción en la aceptación de determinados hechos no conocidos por otra forma.

Esta manera de concebir las presunciones es criticada por Guasp. Para este autor esta clase de prueba se presenta, cuando en vez de utilizarse una persona o una cosa, para lograr el convencimiento del juez, sobre un punto de interés en el proceso, se utiliza un acaecimiento (hecho o acto). Consiste pues

en que aquella prueba que emplea un cierto acaecimiento para convencer al juez de la verdad o falsedad de un dato procesal. Es por una insuficiencia terminológica que alude no a la esencia de este medio de prueba, sino a la operación realizada por el juez. Se confunde así el medio con la fuente de prueba.

4.5. Indicios

“Acción o señal que da a conocer lo oculto. Conjetura derivada de las circunstancias de un hecho. Sospecha que algo permite sobre aquello otro hasta entonces dudoso o desconocido. Rastro, vestigio. Huella”⁶⁰.

“Los indicios son hechos de los cuales se deducen otros que son los jurídicamente relevantes, por subsumibles en el supuesto de hechos de una norma”⁶¹.

Esta prueba en el procedimiento penal poseyó enorme influencia en la antigüedad, donde estaba sometida a una especie de taza. Decayó luego, por efecto de la apreciación de las pruebas, entregada exclusivamente a la conciencia moral del juzgador. Por un tiempo, la prueba indiciara renació, por los inmensos progresos científicos, que permiten aquilatar los más insignificantes vestigios del paso del hombre por un lugar, como sus huellas y sus impresiones digitales, las capas de barro de su calzado, los pelos o botones que haya perdido en lucha o en precipitación de su huida, alteraciones en la escritura, por

⁶⁰ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**, pág. 698.

⁶¹ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.** pág. 513.

efectos de los rasgos o de las tintas distintas, y un sin número más que convierten la investigación criminal en una ciencia, sometida desde luego al criterio de conjunto y soberano del tribunal sentenciador. Se superaron así las mentiras y cautelas de los delincuentes, las argucias de sus defensores o encubridores, los falsos testimonios, los documentos falseados y se concede preponderancia a la técnica y a la mayor responsabilidad moral de los peritos.

En la Carolina, el famoso texto penal de Carlos V, podía aplicarse el tormento ante los siguientes indicios

la mala reputación del sospechoso;

- el haber estado en lugares sospechosos en relación con el crimen;
- el parecido con el autor;
- la relación frecuente con los autores de hechos similares;
- la probabilidad de móvil;
- la declaración del herido o del querellante, motivada o hecha bajo juramento;
- la huida.

“Gorphe, que ha estudiado a fondo este activo tema de los indicios en la investigación, declara que tal medio de prueba consiste en recoger e interpretar cuadros hechos y circunstancias conduzcan al descubrimiento de la verdad. Comprende toda acción o circunstancia relacionada con el hecho investigado y que permitan inferir la existencia o modalidades de este último. El término de

inicio se ha equiparado a los de circunstancias y presunciones. El primero se refiere más bien a la cosa que sirve de signo; el segundo, al hecho en que se basa la inferencia; y el tercero, la relación lógica entre ambos. Su sinonimia con las presunciones debe rechazarse; puesto que éstas, dentro de una correcta terminología, dispensan más o menos completamente de prueba, mientras los indicios tratan de suplir sutilmente la que se niega o no se ofrece fácil”⁶².

Los indicios se basan sobre hechos o circunstancias que se suponen probados y tratan, mediante el razonamiento y la inferencia, de establecer la relación con el hecho investigado, la incógnita del problema. La ingerencia le da a ésta carácter indirecto; pero el basarse en el estudio de los hechos le concede la enorme fuerza de las objetivas. Por sospechosas que resulten las amenazas, no poseen la fuerza probatoria que un mechón de cabellos encontrado en el puño de una persona muerta, si se aclara a quién corresponde el pelo arrancado.

Todo lo existente puede servir de indicio. Antiguamente, por la fuerza probatoria, los indicios se dividían

- en manifiestos (encontrar a los adúlteros en la misma cama), próximos (estar en posesión de los instrumentos del delito) y remotos (los malos antecedentes del sospechoso);
- por la extensión de comunes o generales y propios o especiales, y entre los primeros se enumeraban la fuga, el interés personal, la mala fama; y entre los segundos, la turbación al ver el cadáver del asesinado o la posesión de las armas;

⁶² Ibid.

- por la relación cronológica, en antecedentes (las amenazas), concomitantes (la presencia en la hora y en el lugar del hecho), subsiguientes (la ocultación o la fuga).

La variedad, la precisión y el número concede el valor progresivo a los indicios, en la labor de interpretación, reserva al juez, aunque pueda ser objeto asimismo de los informes acusatorios y de la defensa. A los indicios materiales han de sumarse los morales, la capacidad o probabilidad de que una persona haya cometido el hecho investigado.

Se ha formulado una clasificación técnica de los indicios, agrupados así:

- de capacidad moral o inclinación al delito;
- del móvil, condición de todo delito y diferente en cada uno;
- oportunidad ya, personal (conocimiento y poder), ya material o real (presencia en lugar, posesión de armas);
- de rastros materiales, sean del autor o de la víctima (huellas, impresiones digitales, objetos llevados o abandonados); las manifestaciones anteriores al delito (amenazas o instrucciones);
- las manifestaciones posteriores al hecho (declaraciones falsas, retorno al lugar del hecho, fuga, destrucción de vestigios, transacción con la víctima, soborno de testigos, gastos excesivos).

- Normas positivas. Entendiendo los indicios como las circunstancias y antecedentes, que por relación con el delito que se investiga, puede fundar razonablemente una opinión sobre la existencia de hechos determinados; llevando las precauciones muy lejos, aunque al servicio de la investigación, y saliendo al paso de las argucias de delincuentes e inescrupulosos patrocinadores, no siempre los jueces siguen literalmente las normas establecidas para aceptar los indicios como pruebas:
 - Que el cuerpo del delito constante de manera directa e indirecta.
 - Que los indicios sean varios cuando menos, anteriores al hecho y concomitantes con él.
 - Que se relacione con el hecho primordial con que se investiga.
 - Que no sean equívocos.
 - Que sean directos, de modo que conduzcan lógicamente al hecho de que se trate.
 - Que sean concordantes.
 - Que se funden en hechos reales y probados, y nunca en otras presunciones e indicios.

4.6. Derogación de la prueba de presunciones

Las presunciones no son pruebas directas, sino prueba que puede llevar a conclusiones a partir de otras, en tal virtud las mismas solamente presumen la existencia de un hecho mediante conclusiones lógicas, pero no aportan prueba real que el juzgador pueda tomar como verdad para dictar una sentencia o un fallo.

En el derecho moderno la prueba presuncional y la prueba indiciaria han dejado de existir, facultando al juzgador para que pueda fallar únicamente mediante la sana crítica, la cual se basa en tomar la prueba real dándole el valor que considere más eficaz para resolver una situación jurídica.

El Código Procesal Penal guatemalteco, a partir de la puesta en vigencia del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, desechó la prueba de presunciones e indicios, y facultó al juzgador para que únicamente se base en la sana crítica razonada, al momento de fallar.

Por su parte el Código Procesal Civil y Mercantil entró en vigencia el primero de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, en el cual se toma como prueba las presunciones legales y humanas; es lógico deducir que el mencionado Código con una vigencia de hace más de cuarenta años, se basa en normas obsoletas y caducas, en relación a la prueba presuncional, que en muchos países se ha desechado por constituir una prueba que no se pueda tomar en cuenta para sentenciar, es por tal motivo se hace necesario derogar la prueba presuncional en el ordenamiento procesal civil guatemalteco, y darle al juzgador la facultad de juzgar por medio de la sana crítica, por ser más directa y donde el juzgador

puede apreciarla substancialmente para tratar de no equivocarse, ya que una equivocación puede perjudicar a cualquiera de las partes en el proceso.

En los Códigos modernos los medios de prueba más importantes, o al menos los que se reconocen como factibles en las leyes de procedimiento son: la confesión, el testimonio, la pericia, los documentos, la inspección ocular, no dándole valor a la prueba de presunciones.

La motivación de la derogatoria de las presunciones, en el proceso civil guatemalteco, lleva como base hacer más moderno el procedimiento, llevando consigo que el juicio sea justo y que el juzgador solamente tome en cuenta la prueba directa que desentrañe la cuestión litigiosa.

En este sentido es de gran valor la equidad, pues al dictarse una sentencia o proferir un fallo, la prueba a valorar será la que presenten las partes en el juicio, no dándole al juzgador la facultad de emitir un fallo mediante el supuesto de tomar otras pruebas para deducir un hecho.

4.7. Anteproyecto de ley

PROYECTO DE DEROGATORIA

PROYECTO LEGISLATIVO PARA DEROGAR LAS PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

ORGANISMO LEGISLATIVO CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que la necesidad de derogar las presunciones legales y humanas es justa, en el Código Procesal Civil y Mercantil, para que el juzgador tenga mayor certeza para proferir un fallo o una sentencia, para salvaguardar la prueba real que da mayor seguridad jurídica el procedimiento civil, y para evitar que mediante presunciones se pueda dictar una sentencia o un fallo que pueda llegar a perjudicar a una de las partes en el litigio;

CONSIDERANDO:

Que siendo las presunciones una forma caduca y obsoleta para sentenciar, se hace necesario llegar a los modernismo que en la presente época deben adaptarse al procedimiento civil, las presunciones deben desecharse virtud que el Código Procesal Civil y Mercantil tiene más de cuarenta años de existencia.

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan el procedimiento civil sean más justas al valorar la prueba, y contundentemente claras y se cumplan fielmente valorando la prueba conforme la sana crítica, tal y como lo prescribe el último párrafo del Artículo 127 del Código Procesal Civil y

Mercantil, y que el Estado está obligado a velar por la seguridad jurídica del procedimiento civil;

CONSIDERANDO:

Que para cumplir plenamente con la institución de la valoración de la prueba, sus lineamientos y formalidades, que garanticen fallos justos y apegados a derecho, es necesario construir un andamiaje jurídico acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades que conlleva la valoración de la prueba, en una forma mucho más veraz, para que las partes en el juicio queden satisfechas que la sentencia o el fallo se dictó con apegado sentido del derecho, se hace necesario derogar lo relativo a la prueba presuncional.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

La siguiente

**DEROGATORIA A LA SECCIÓN OCTAVA DEL CAPÍTULO V DEL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**

ARTÍCULO 1. Se deroga la Sección Octava, del Capítulo V, del Libro Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, y en consecuencia quedan sin

efecto los Artículos 194 y 195 del mismo cuerpo legal, valorándose la prueba únicamente por la sana crítica establecida en el último párrafo del Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...

CONCLUSIONES

1. Las presunciones son deducciones lógicas, que el juez hace apreciando las pruebas directas, rendidas en el juicio, éstas han sido descartadas en otras legislaciones, ya que el juzgador debe basarse en prueba directa y no en deducciones que perciba del procedimiento que ha llevado a cabo, lo cual resulta más apegado a derecho.
2. Las presunciones legales son aquellas determinadas en la ley que admiten prueba en contrario, a menos que sea prohibida. Éstas deben ser apreciadas conforme las estipulaciones señaladas en la legislación, el juez debe apreciar la prueba presentada duran el procedimiento y conforme a las deducciones que resulten legales debe presumir el fondo del asunto.
3. En las presunciones, el juez debe deducir un hecho, partiendo de otro que está probado en el proceso, para dar un fallo definitivo; lo que resulta ilógico pues no se debe presumir para resolver, pues la prueba directa y presentada en el procedimiento debe servir básicamente para dictaminar, por lo que las presunciones han sido descartadas, modernamente en el proceso penal de Guatemala y de otros países latinoamericanos.
4. En las presunciones humanas vale mucho la experiencia del juez para calificar tales presunciones, siempre y cuando se base en hechos comprobados durante el juicio. En la prueba de presunciones, el juez tiene la facultad de deducir los hechos, mediante su juicio y su criterio, pero partiendo de hechos comprobados.

RECOMENDACIONES

1. Que en el procedimiento deben observar las reglas del debido proceso en las fases del mismo, pues lo que busca el juzgador es la averiguación de la verdad, por tal motivo debe basarse en prueba real y convincente, en consecuencia las presunciones e indicios no constituyen este tipo de prueba, lo que hace necesario que la misma sea derogada.
2. El ser los principios procesales aquellas cuestiones lógicas, razonadas y que constituyen la esencia del proceso, se hace necesario que para cumplir con la finalidad de la culminación del proceso los jueces apliquen tales principios para no violar normas constitucionales y procesales, por lo tanto los indicios y presunciones violan éstos principios, puesto que no constituyen verdades para tenerlos en cuenta al momento de dictar sentencia.
3. Por ser la prueba una de las partes más importantes del proceso, el Congreso debe que suprimir o eliminar las presunciones e indicios, por no constituir evidencia.
4. Que el Consejo Superior Universitario a través de una iniciativa de ley solicite al Congreso de la República de Guatemala, que se deroguen los Artículos 194 y 195 del Código Procesal Civil y Mercantil, para que el juez falle solamente con la prueba directa y valorándola conforme la sana crítica, y no en presunciones que puedan afectar a las partes.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1973.
- ARREOLA HIGUEROS, Ruddy Orlando. **Análisis jurídico y doctrinario de la prueba intangible en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Centro de Impresiones Gráficas, 1999.
- BARRIOS LÓPEZ, Emelina. **Las funciones procesales en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Impresos E y E., 1994.
- BENTHAN, Jeremías. **Tratado de las pruebas judiciales**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa América, 1989.
- BINDER, Alberto. **Seminarios de práctica jurídica**. San Salvador, El Salvador: Organismo Judicial, 1992.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1988.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- CARRARA, Francesco. **Programa de derecho criminal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1983.
- CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1989.
- DE PINA, Rafael, y Castillo Larrañaga, José. **Instituciones de derecho procesal civil**. México: Editorial Porrúa, 1969.
- DEVIS ECHANDÍA; Hernando. **Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso**. Bogotá, Colombia: Ed. ABC, 1978.
- FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Impresos Praxis, 1998.

MUÑOZ HERRERA, Lucía del Carmen. **Limitaciones formales y reales del arbitraje en Guatemala y propuesta para su superación**. Guatemala: Ediciones M.R. de León, 2001.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Eros, 1970.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1985.

OVALLE FAVELA, José. **Teoría general del proceso**. México: Ed. Harla, 1991.

PRIETO CASTRO, Leonardo. **Derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Nueva Era, 1989.

ROCHA ALVIRA, Antonio. **De la prueba en derecho**. Medellín, Colombia: Ed. Biblioteca Jurídica, 1992.

REYES ALVARADO, Yesid. **La prueba indiciaria**. Bogotá, Colombia: Ediciones Reyes Echandía, 1989.

SENTIS MELENDO, Santiago. **La prueba**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa América, 1978.

VARGAS BETANCOURTH, Jorge. **El juicio ejecutivo común en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Impresos Seviprensa, 1985.

XAJIL MARTÍN, Perfecto. **La necesidad de implantar la audiencia oral de conciliación en el interdicto de obra nueva y peligrosa**. Guatemala: Ediciones M.R. de León, 2001.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, del Jefe del Gobierno de la República. Decreto Ley 106, 1964.

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

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

