

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



“ LA NECESIDAD DE CREAR UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA RECIBIR
LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LOS SORDOMUDOS EN LOS
PROCESOS CIVILES ”

LUCRECIA MARIBEL MARROQUÍN CONDE

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2010

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

**“LA NESECIDAD DE CREAR UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA
RECIBIR LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LOS SORDOMUDOS
EN LOS PROCESOS CIVILES”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUCRECIA MARIBEL MARROQUÍN CONDE

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2010



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. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V	Br. Luís Gustavo Ciriaiz Estrada
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

PRESIDENTE	Lic. Jaime Noel Ruiz Pinto
VOCAL	Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
SECRETARIO	Lic. Cruz Munguia Sosa

Segunda Fase:

PRESIDENTE	Lic. Héctor Orozco y Orozco
VOCAL	Licda. Iliana Noemí Villatoro Fernández
SECRETARIA	Licda. Rina Verónica Estrada Martínez

RAZON: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis''.
(Artículo 43 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público).

Impo
13/10/98

LICENCIADO

Juan Francisco Flores Juárez

ABOGADO Y NOTARIO



3458-9 J.F.

Guatemala, 26 de agosto de 1998.

LICENCIADO JOSE FRANCISCO DE MATA VELA,
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

13 OCT. 1998

RECIBIDO

Horas: 16 Minutos: 35

Oficial: J.F.

Señor Decano:

De conformidad con resolución de su despacho, presté asesoría a la bachiller LUCRECIA MARIBEL MARROQUIN CONDE, para la realización de su trabajo de tesis intitulado: "LA NECESIDAD DE CREAR UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA RECIBIR LA DECLARACION TESTIMONIAL DE LOS SORDOMUDOS EN LOS PROCESOS CIVILES" y al respecto le manifiesto:

A. Que la sustentante consultó la bibliografía sugerida y realizó las modificaciones necesarias, mismas que se produjeron con respeto al criterio de la bachiller MARROQUIN CONDE.

B. Que las conclusiones del trabajo son congruentes con su contenido y por tales razones estimo que debe proseguirse con el trámite de rigor.

Respetuosamente:

Juan Francisco Flores Juárez
ABOGADO Y NOTARIO

Corporación de Abogados

Avenida La Reforma 8-60, zona 9

Edificio Galerías Reforma - Oficina 803 - 8o. piso Torre I - Teléfonos: 3311521 - 3310622



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, dieciséis de octubre de mil
novecientos noventa y ocho.-----

Atentamente, pase al LICENCIADO CARLOS HUMBERTO
MANCIO BETHANCOURT, para que proceda a Revisar el
trabajo de Tesis de la Bachiller LUCRECIA MARIBEL
MARROQUIN CONDE y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente.-----

Alhj.



[Large handwritten signature and scribbles covering the lower half of the page]

20/4/99
JW

1565



Guatemala, 20 de abril de 1999

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala,
Licenciado José Francisco De Mata Vela
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

[Handwritten initials]

20 ABR. 1999

RECIBIDO
Horas: 13 Minutos: 10
Oficial: *[Signature]*

Señor Decano:

Con base en la providencia de fecha dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y ocho, mediante la cual se me designó como Revisor de Tesis de la Bachiller: LUCRECIA MARIBEL MARROQUIN CONDE, titulada: "LA NECESIDAD DE CREAR UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA RECIBIR LA DECLARACION TESTIMONIAL DE LOS SORDOMUDOS EN LOS PROCESOS CIVILES", me permito informar a usted;

- a) Que comparto el criterio vertido por el Consejero de Tesis Licenciado Juan Francisco Flores Juárez, en el sentido que el trabajo realizado cumple con los fines fijados, siendo manifiesta la dedicación de su autora, estableciéndose además que en el mismo se utilizó la metodología adecuada para una investigación científica.
- b) En consecuencia de lo precedente, **RECOMIENDO**: que la tesis analizada reúne los requisitos tanto de fondo como de forma, establecidos en el Reglamento respectivo, por lo cual puede ser discutido en Examen Público, previo a que la sustentante opte a los títulos de Abogada y Notaria y al Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme al Señor Decano con las muestras de mi más alta consideración.

[Large handwritten signature]

Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt
Revisor de Tesis

ccm/vr.
c.c. Archivo



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, veintisiete de abril de mil novecientos noventa y
nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis de la bachiller LUCRECIA MARIBEL MARROQUIN
CONDE intitulado "LA NECESIDAD DE CREAR UN
PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA RECIBIR LA DECLARACION
TESTIMONIAL DE LOS SORDOMUDOS EN LOS PROCESOS
CIVILES ". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico
Profesional y Público de Tesis.-----

ALHJ.



[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

ACTO QUE DEDICO



- A DIOS: Por la bendiciones que derrama sobre mi vida para hacer realidad el presente triunfo.
- A MI PATRIA
GUATEMALA: Tierra que me vio nacer.
- A MIS PADRES: Carlos Humberto Marroquín Cardona, Marta Lidia Conde de Marroquín por darme la vida, todo su amor y paciencia
- A MI ESPOSO: Jose Antonio Arrecis por su amor, apoyo y atenciones.
- A MIS HIJAS: Lucia Fernanda y Diane Nikool Arrecis Marroquín, con cariño y amor.
- A MIS HERMANOS: Con mucho cariño.
- A MIS CUÑADOS: Con mucho cariño.
- A MIS COMPAÑERAS: Lic. Betzaida Salazar, Lic. Ada Maria Molina Ramírez, Lic, Irma Graciela de Díaz, Lic. Judith del Cid, Lic. Dolores Siekavizza, Lic. Dazma Guillen Flores, Lic. Aura Patricia Patricia Barrera, Lic. Alba Patricia Molina, Lic. Amalia Frat Sierra, Lic. Ricardo Alvarado en especial Gracias por su apoyo y Compañerismo.
- A MIS TIOS: Con mucho cariño
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, agradezco la oportunidad de alcanzar este triunfo.



ÍNDICE

Página.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. Juicio Ordinario Civil..... 1

1.1 Juicio Ordinario como prototipo del proceso cognición..... 1

1.2 Demanda..... 1

1.2.1 Clases de demanda..... 3

1.2.2 Importancia de la demanda..... 4

1.2.3 Contenido de la demanda..... 4

1.2.4 Forma de la demanda..... 6

1.2.5 Modificación de la demanda y acumulación de acciones..... 7

1.2.6 Contestación de la demanda..... 8

1.3 Excepciones..... 9

1.3.1 Definición..... 9

1.3.2 Diferencia entre excepciones y presupuestos procesales..... 9

1.3.3 Clasificación de las excepciones..... 10

1.3.4 Excepciones previas o dilatorias..... 11

1.3.5 Excepciones perentorias..... 12

1.3.6 Excepciones mixtas..... 12

1.3.7 Clasificación legal..... 13

1.3.7.1 Incompetencia..... 13

1.3.7.2 Litispendencia..... 14

1.3.7.3 Demanda defectuosa..... 15

1.3.7.4 Falta de capacidad legal..... 16

1.3.7.5 Falta de personalidad..... 16

1.3.7.6 Falta de personería..... 18

1.3.7.7 Falta de cumplimiento del plazo o de condición a que estuviera sujeta la obligación o el derecho que se hace valer..... 19

1.3.7.8 Caducidad..... 19

1.3.7.9 Prescripción..... 20

1.3.7.10 Cosa Juzgada..... 21

1.3.7.11 Transacción..... 22

1.3.7.12 Arraigo..... 22

1.3.8 Tramite de las excepciones..... 23



	Pág.
1.4 Prueba.....	24
1.4.1 Objeto de la prueba.....	25
1.4.2 Carga de la prueba.....	25
1.4.3 Apertura a prueba.....	26
1.4.4 Medios de prueba juicio ordinario civil.....	27
1.5 Vistas y sentencia.....	27
1.5.1 Vista.....	27
1.5.2 Auto para mejorar fallar.....	28
1.5.3 Sentencia.....	29

CAPÍTULO II

2. Sistema Probatorio.....	31
2.1 Procedimiento actual.....	31
2.2 Declaración de parte.....	32
2.2.1 Fundamento de la confesión.....	33
2.2.2 Elemento de la confesión.....	34
2.2.3 Aspecto prácticos de la confesión en el sistema procesal Guatemalteco.....	34
2.3 Posiciones.....	35
2.4 Citaciones.....	36
2.4.1 Práctica de la diligencia.....	37
2.4.2 Forma de la pregunta.....	38
2.4.3 Valor probatorio.....	38
2.4.4 Terminación del proceso de confesión.....	39
2.5 Declaración de testigos.....	39
2.5.1 Concepto de testigo.....	40
2.5.2 Responsabilidad penal.....	40
2.6 Dictamen de expertos.....	41
2.6.1 Definición de perito.....	41
2.6.2 Necesidad de prueba pericial.....	42
2.6.3 Objeto de la petición.....	43
2.6.4 Responsabilidad.....	45
2.6.5 Dictamen.....	46
2.6.6 Fuerza probatoria.....	46
2.6.7 Honorarios.....	47
2.7 Reconocimiento.....	47
2.7.1 Procedimiento.....	47



Pág.

2.8 Prueba de documentos.....	51
2.8.1 Documentos Admisibles.....	52
2.8.2 Oportunidad procesal para aportar la prueba documental.....	53
2.8.3 Fuerza Probatoria.....	53
2.9 Medios Científicos de prueba.....	56
2.9.1 Apreciación y gastos.....	57
2.10 Presunciones.....	57
2.10.1 Presunciones legales.....	59
2.10.2 Presunciones humanas.....	59
CAPÍTULO III	
3. Declaración Testimonial.....	61
3.1 Aptitud para ser testigo.....	61
3.2 Disponibilidad del testimonio.....	61
3.3 Testigos inhábiles.....	63
3.4 Fuerza probatoria.....	64
3.5 Tachas.....	64
3.5.1 Momento de apreciación de la tacha.....	64
3.6 Procedimiento del testimonio.....	66
CAPÍTULO IV	
4. Necesidad de crear un procedimiento especial para recibir la declaración testimonial de un sordomudo.....	69
4.1 Antecedentes.....	69
4.2 Definición de sordomudez.....	70
4.2.1 Sordomudo.....	70
4.3 Interprete.....	70
4.4 La asociación de sordomudos de Guatemala.....	71
4.5 Necesidad de un procedimiento especial la declaración de una persona discapacitada.....	71
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFIA.....	89

(i)

INTRODUCCIÓN

Al considerar que todos los seres humanos tenemos los mismos derechos, no importando que algunos tengan limitaciones físicas que les impida desarrollarse como lo demás, en el caso de los sordomudos nuestra legislación debe incluir normas jurídicas que permita que los sordomudos presten declaración testimonial en los conflictos que sean de su interés.

Los objetivos de la tesis es establecer la necesidad de crear un procedimiento especial para recibir la declaración testimonial de los sordomudos en los procesos civiles. En la Hipótesis formulada se comprobó al señalar que en la actualidad debe de existir un procedimiento especial para recibir la declaración testimonial de los sordomudos.

Por el interés en las complicaciones que se dan cuando una persona carece de uno de sus sentidos como es la sordomudez afecta principalmente el derecho de una persona que se imposibilita a desarrollarse en el habla por el hecho de ser sordo, que afecta el desarrollo y desenvolvimiento de sus derechos como persona ante la justicia, en el caso de prestar declaración testimonial ante un Órgano Jurisdiccional; en los casos de los juzgados civiles por personas que carecen del sentidos del habla y del oído, no es posible que los asuntos de procesos civiles sean tratados como cualquier asunto de derecho ya que estos procesos deberán ser especiales como lo requieren estas personas, lo cual no sucede en la actualidad en caso se diera esta incapacidad. En la Legislación Guatemalteca es necesario que se de un procedimiento especial para dar oportunidad a toda persona o habitantes de la República de Guatemala que tengan incapacidad como es la sordomudez y solo de esa manera puedan hacer valer sus derechos en los procesos civiles.

(ii)

El trabajo para mayor comprensión ha sido dividido en capítulos; en el primero se establece un análisis respecto al capítulo uno Juicio Ordinario Civil; en el capítulo segundo, se hace un análisis del Sistema Probatorio; en el capítulo tercero se describe la declaración testimonial; así la naturaleza jurídica de ambos en el capítulo cuarto, necesidad de crear un procedimiento especial para recibir la declaración testimonial de un sordomudo, se hace un análisis que se incluyen las leyes específicas como la Constitución Política de la República Guatemala, el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil, Ley del Organismo Judicial y la Ley de Tribunales de Familia.

Los métodos utilizados fueron: analítico, el cual demostró la necesidad de los incapacitados de tener los mismos derechos que los que no padecen de una incapacidad; inductivo, estableció la importancia de que nuestra legislación tenga procedimientos especiales, para personas especiales. Las técnicas empleadas fueron: documental y de fichas bibliográficas con las cuales se obtuvo la información relacionada al tema.

Para que la presente tesis sirva a los estudiantes de derecho en su preparación tomando en cuenta que las personas que tienen incapacidad de sordomudez tienen los mismos derechos que las personas que no padecen de ninguna incapacidad.

CAPÍTULO I JUICIO ORDINARIO CIVIL

1.1 EL JUICIO ORDINARIO COMO PROTOTIPO DEL PROCESO DE COGNICION

El Juicio Ordinario esta comprendido dentro de los procesos de cognición, caracterizados porque en todos ellos se ejercita una actividad de conocimiento como base para el pronunciamiento de la sentencia. Se puede decir, que es el prototipo de esta clase de procesos y debido a ello, nuestra legislación procesal civil, establece en el articulo 96, que "las contiendas que no tengan señalada tramitación especial se ventilaran en el juicio ordinario" 1/

1.2 DEMANDA

La demanda constituye uno de los actos más importantes en el proceso y puede estudiársele desde varios puntos de vista. Así se le puede estudiársele desde varios puntos de vista. Así se le puede considerar como un elemento causal de una futura resolución favorable a las pretensiones que en ella se formulan, o bien, como un mero acto formal que pone en

1/ Artículo 96 Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

Movimiento la actividad jurisdiccional de los órganos del Estado, abstracción hecha de que el pronunciamiento sobre el fondo del asunto sea favorable o no al peticionario.

Desde el primer punto de vista, la demanda se proyecta sobre las sentencias estimatorias o sean aquellas que hacen que hacen lugar a la pretensión del actor y guarda relación con el concepto que la demanda tiene concepto de Alsina, Hugo, citado por el Licenciado Mario Aguirre Godoy, que indica "por demanda se entiende toda petición formulada por las partes al juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interes" 2/ Desde este punto de vista, ninguna distinción cabe hacer entre la petición del actor que ejercita una acción o la del demandado que opone una defensa, porque en ambos casos se reclama la protección del órgano jurisdiccional fundada en una disposición de la ley. La demanda es la forma de ejercitar la acción y con ella se designa el acto inicial de la relación procesal. Continúa manifestando el tratadista Hugo Alsina, citado por el Licenciado Mario Aguirre Godoy que la demanda es "como el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica,

2/ Aguirre Godoy, Mario. DERECHO PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA, Guatemala, 1993. Pág. 414

según sea, en efecto, la naturaleza de la acción deducida, la demanda será de condena, declarativa o constitutiva 3/.

1.2.1 CLASES DE DEMANDA

En el proceso las partes pueden formular varias peticiones que tendrán mayor o menor importancia, según su objeto y que va satisfaciendo el interés de la parte, según las diferentes incidencias que surgen en la complicada trama del juicio. Más fundamentalmente, nos interesa distinguir dos clases de demanda: la llamada introductiva de instancia y la demanda incidental. La primera es la que se ha definido anteriormente, en tanto que la segunda, configura lo que se llaman incidentes, que suponen un proceso ya iniciado. La Ley del Organismo Judicial regula lo correspondiente a los incidentes, o sean aquellas cuestiones que se promueven en un asunto y que tienen relación inmediata con el negocio principal.

3/ Aguirre Godoy, Mario. DERECHO PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA, Guatemala, 1993. Pág.

1.2.2 IMPORTANCIA DE LA DEMANDA:

La importancia de la demanda se obtiene de las consecuencias que puede producir en la tramitación del juicio. Se puede decir, que es la base de este y que de ella depende el éxito de la acción ejercitada. Efectivamente, la demanda contiene las pretensiones del actor y sobre estas ha de pronunciarse la sentencia, las demandas defectuosas serán repelidas por el juez (artículo 109 del Código Procesal Civil y Mercantil) o sea en su caso, originan excepciones procesales; sobre los hechos expuestos en la demanda o en la contestación se recibirá la prueba o sobre aquellos cuyo conocimiento llegare a las partes y con posterioridad (artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil). De aquí, proviene que la mayoría de los procesos que en la práctica no prosperan, se debe al defectuoso modo de plantear las demandas.

1.2.3 CONTENIDO DE LA DEMANDA:

El artículo 106 de la legislación adjetiva civil guatemalteca, establece que en la demanda se fijaran con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.

La disposición citada, debe relacionarse con el artículo 61 del mismo cuerpo legal, o sea que establece los requisitos indispensables de toda primera solicitud dirigida a los tribunales y que sirve de base a los jueces para aplicar el contenido del artículo 109 ya citado.

Esta última disposición indica que los jueces repelaran de oficio las demandas que no contengan los requisitos establecidos por la ley, expresando los defectos que hayan encontrado. Este agregado, es sumamente importante para evitar expresiones como “ pida conforme a derecho ” o simplemente “ no ha lugar a tramitar la demanda ”, que dejarían al litigante sin saber la razón del rechazo de su demanda, sino se le señala cual es el defecto de que adolece. El artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que la primera solicitud que se presente a los tribunales de justicia contendrá lo siguiente:

- 1.- Designación del juez o tribunal a quien se dirija
- 2.- Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo Represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e Indicación del lugar para recibir notificaciones;
- 3.- Relación de los hechos a que se refiere la petición

- 4.- Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes
Respectivas;
- 5.- Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un
Derecho, si se ignorare la residencia, se hará constar;
- 6.- La petición en términos precisos
- 7.- Lugar y fecha
- 8.- Firma del solicitante y del Abogado colegiado que lo patrocina, así como el
sello de este. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por el otra
persona o el Abogado que lo auxilie.

1.2.4 FORMA DE LA DEMANDA:

Aunque el Código Procesal Civil y Mercantil, no establece propiamente un orden en la redacción de las demandas, y en consecuencia puede principiar con la petición, la practica ha establecido una redacción mas o menos ordenada, que va de la exposición de los hechos (en párrafos separados) a la enunciación de la prueba, seguida de la fundamentación de derecho, para concluir con la petición. Se fijan también ciertos requisitos de carácter formal que hay obligación de concretar, como por ejemplo: la demanda debe ser escrita en el idioma nacional y debe acompañarse copias de la demanda y documentos, debe adherirse timbres..

Forenses a los escritos que se presenten. Por ello, el artículo 63 del supra identificado cuerpo legal, se redacta así: “ De todo escrito y documento que se presente deben entregarse tantas copias claramente legibles, en papel común o fotocopia, como partes contrarias hayan de ser notificadas, a cuya disposición quedaran desde que sean presentadas. Para el efecto de este artículo, se consideran como una sola parte los que litiguen unidos y bajo una misma representación. Los litigantes presentaran una copia adicional, debidamente firmada, que utilizara el Tribunal para reponer los actos en caso de extravió. En los escritos se hará constar el número de copias que se acompañen ”.

1.2.5 MODIFICACIÓN DE LA DEMANDA Y ACUMULACIÓN DE ACCIONES:

Las pretensiones del actor que se hacen valer a través del ejercicio de su acción son las susceptibles de cambiarse o de modificarse. El artículo 110 preceptúa: “ podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada ”. En una misma demanda pueden proponerse diversas pretensiones contra una misma parte, siempre que no sean contradictorias, ni que hayan de seguirse en juicios sujetos a procedimientos de distinta naturaleza, o sea lo que en Doctrina se ha llamado acumulación objetiva de acciones. El hecho de que el Demandado ya haya intervenido en el juicio, oponiendo excepciones, no obsta el -

Cambio o modificación de las pretensiones del actor, por cuanto que la demanda no ha sido contestada. El hecho de haber transcurrido el término de la audiencia para que se conteste la demanda, tampoco obsta el cambio o modificación de las pretensiones del actor, por cuanto que la demanda no ha sido contestada. El hecho de haber transcurrido el término de la audiencia para que se conteste la demanda, tampoco obsta el cambio o modificación de las pretensiones del demandante, porque no hay disposición que lo obligue a acusar rebeldía por el solo transcurso del término fijado. Pero la demanda no solamente puede ser modificada por la acumulación sucesiva de acciones de una misma parte, puede serlo también en relación con los sujetos, cuando se incorporaran nuevos sujetos al proceso, o en relación al objeto, cuando hay cambio en la cosa demandada o en la naturaleza del pronunciamiento que se persigue obtener del tribunal.

1.2.6 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

“ La contestación de la demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda. Si hubiere de acompañarse documentos será aplicable lo dispuesto en los artículos 107 y 108 del Código Procesal Civil y Mercantil. Al contestar la demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor.

Las nacidas después de la contestación de la demanda se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia, conforme lo establece el artículo 118 del cuerpo legal citado.

1.3 EXCEPCIONES

1.3.1 Definición: “ Ed el titulo o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor ” 4/

La excepción, es pues, la facultad procesal comprendida en el derecho de contradicción en juicio que incumbe al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de un hecho jurídico que produzca efectivo relevante, frente a la acción ejercitada por el actor.

1.3.2 DIFERENCIA ENTRE EXCEPCION Y PRESUPUESTO PROCESALES

El tratadista Eduardo Couture, en relación a los presupuestos procesales indica que “ los presupuestos procesales pueden definirse como aquellos

4/ Diccionario de Derecho Usual. Tomo II, 9ª . Edición, Editorial Heliasta, S.R.L. Guillermo Cabanellas.

Antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal '' 5/

La investidura del Juez, el interés de las partes y la capacidad de quienes están en juicio son presupuestos procesales, porque constituyen esa especie de minimum necesario para que el juicio exista y tenga validez formal. La diferencia se percibe si se piensa que las excepciones requieren normalmente alegación de parte, mientras que los llamados presupuestos procesales se hacen valer de oficio por el juez. Finalmente, indica Couture, en su obra Fundamentos de Derecho Procesal Civil '' que en múltiples casos se comprueba que la excepción no viene a ser mas que un medio legal de denunciar al juez la ausencia de presupuestos necesarios para la valides del juicio '' . 6/

1.3.3 CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES

La clasificación mas común de las excepciones, en el Derecho Procesal, es la que distingue entre previas (dilatatorias), mixtas y perentorias. Esta clasificación toma los distintos tipos de excepciones considerando su finalidad procesal, sus ----

5/6/ Couture, Eduardo J. FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Buenos Aires, 1962,

relaciones con el proceso, según tiendan a postergar la contestación de la demanda, que la ataquen directamente provocando una defensa sobre el fondo o que mediante una simple cuestión previa se procure la finalización del juicio.

1.3.4 EXCEPCIONES PREVIAS O DILATORIAS

A la primer categorías (dilatorias o previas) pertenecen según las definiciones corrientes, aquellas que tienden a postergar la contestación de la demanda como son : la incompetencia, la litispendencia, demanda defectuosa, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, etc. Este carácter dilatorio ha hecho creer frecuentemente que el fin de la excepción es el de dilatar o de alargar el juicio, circunstancia a la que no es ajeno el impropio y malicioso uso que se hace de este tipo de defensas en la actividad procesal. Sin embargo, desde un punto de vista científico, es cosa muy clara que la dilación o postergación (no ya del juicio en si mismo, sino de la contestación de la demanda), es solo una consecuencia y no el contenido de la excepción, esta es el medio procesal de dilucidar una cuestión que tiene carácter previo, dado que compromete la eficacia y la validez de los actos posteriores.

1.3.5 EXCEPCIONES PERENTORIAS

Las excepciones perentorias son las que se emiten sobre el fondo mismo del asunto y se deciden en sentencia, ejemplo: pago, compensación, novacion. No aparecen denominadas en la ley. A diferencia de las dilatorias o previas, las excepciones perentorias no se deciden “in limine litis”, ni suspenden la marcha del procedimiento, ya que su resolución se posterga en todo caso para la sentencia. Estas excepciones descansan sobre circunstancias de hecho o sobre circunstancias de derecho.

1.3.6 EXCEPCIONES MIXTAS:

Las excepciones mixtas, son aquellas que, teniendo carácter previo a la contestación sobre el fondo, es decir, planteando una cuestión anterior al motivo mismo del juicio, proponen una defensa que, siendo acogida, pone fin a este. Las excepciones mixtas tienen, se dice, habitualmente la forma de las dilatorias (previas) y el contenido de las perentorias, como son la cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción. Se trata, en resumen, de decidir el conflicto por razones ajenas al merito de la demanda. La excepción mixta tiene pues, la forma de las previas y el contenido de las perentorias.

Lo que tiene de estas es la eficacia, no la esencia. Ponen fin al juicio, pero mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, sino merced al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario analizar el fondo del derecho.

1.3.7 CLASIFICACION LEGAL

El Código Procesal Civil y Mercantil contiene las siguientes excepciones previas: incompetencia, litispendencia, demanda defectuosa, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer, caducidad, prescripción, cosa juzgada y transacción.

1.3.7.1 INCOMPETENCIA

De acuerdo con los conceptos vertidos por el tratadista Mario Aguirre Godoy ^{7/} aun cuando se regula como una excepción previa, es opinión unánime entre los autores, que constituye un presupuesto o requisitos procesal necesario para que el juez pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto⁸.

^{7/} Aguirre Godoy, Mario DERECHO PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA, Guatemala, 1993. Pag.

Aunque la ausencia de competencia puede denunciarse a través de la respectiva excepción, el juez tiene la obligación, de examinar la situación planteada y siempre que aprecie que carece de competencia para que pueda seguir conocimiento en determina proceso.

1.3.7.2 LITISPENDENCIA

Hay procesalistas que dicen que las excepciones de litispendencia, incompetencia por razón de la materia y cosa juzgada, están relacionadas con el litigio, porque no se refieren al elemento procesal de la acción, sino a su elemento sustancial que es la pretensión. Por eso es que la litispendencia y la cosa juzgada no impiden que se accione, sino que tienden a evitar un nuevo pronunciamiento sobre una pretensión ya deducida o juzgada (de acuerdo al Principio `non bis in ídem ``). La litispendencia como excepción es la existencia simultánea de más de un proceso entre las mismas personas acerca de una misma cosa y pendientes de resolverse, es decir que para su procedencia los dos juicios deben ser idénticos, de ahí que se supone las tres identidades es decir, personas, objeto y causa. El demandado tendrá que plantear la excepción ante el juez que conoce del segundo proceso, la existencia de uno anterior, siempre que la nueva

Demanda fuere identidad a la otra. Si la excepción es declarada con lugar, la improcedencia del segundo juicio se improcedencia del segundo juicio se impone, conforme se regula en el artículo 116 inciso 2º . y 540 del Código Procesal Civil y Mercantil.

1.3.7.3 DEMANDA DEFECTUOSA

Esta excepción es la que debe hacerse valer cuando en una demanda no se llenen los requisitos de contenido y forma que exige el Código Procesal Civil y Mercantil, es decir, cuando no se fijan con claridad y precisión los hechos en que se funda, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición, así como lo referente a los que debe contener todo escrito inicial. Al juez también le asiste la facultad de rechazar o repeler de oficio las demandas que no llenen tales requisitos, de no hacerlo, deberá ser la parte interesada quien los denuncie a través de la excepción, conforme lo establece el artículo 61, 106 y 109 del Código Procesal Civil y Mercantil.

1.3.7.4 FALTA DE CAPACIDAD LEGAL

En esta excepción hay que distinguir la capacidad para ser parte, o sea a la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones, es decir, capacidad de goce, o bien cuando carece tanto el actor como el demandado de tal ejercicio, en el caso de la minoría de edad, interdicción, conforme lo regula el artículo 8 del Código Civil, así también con la capacidad que se refiere a la posibilidad de ejecutar actos procesales con eficacia jurídica, que la tienen aquella que se encuentran en el pleno goce de sus derechos civiles o porque la ley se las concede para determinado actos. Este tipo de defensa en la práctica no ha presentado problemas, pues se concreta a los casos en que se carece de capacidad de ejercicio o bien de la aptitud necesaria para comparecer a juicio personalmente. Debe recordarse que esta falta de capacidad constituye un presupuesto procesal que el juez debe examinar de oficio, o en su caso, a la parte emplazada le corresponde hacerla valer.

1.3.7.5 FALTA DE PERSONALIDAD

Esta excepción es una de las más difíciles de precisar con exactitud por su alcance y ello en la práctica ha creado-----

Verdaderos problemas, puesto que el problema de personalidad es el presupuesto procesal que se refiere propiamente a la legitimación de las partes. Civilmente personalidad es la investidura jurídica para ser sujeto de derechos y de obligaciones y de ella goza toda persona desde que nace hasta que muere. Procesalmente, viene a ser sinónimo de capacidad de obrar de ejercer en juicio los derechos y obligaciones de que es titular. Por eso es que la legitimación se refiere a la relación de las partes con el proceso en sí. Su concepto se origina de la `` legitimario ad causam `` romana, o sea la facultad de demandar (legitimación activa) y la obligación de soportar la carga de ser demandado (legitimación pasiva) , según sea la situación en que se encuentren las partes en cuanto al objeto del proceso.

Por lo anterior, debemos entender por falta de la personalidad `` no tener la cualidad necesaria para exigir o responder de la obligación que se demanda `` , carecer de legitimario ad causam para ser parte, no estar legitimado legalmente para comparecer a promover la actividad del órgano jurisdiccional o para responder de las pretensiones de la otra parte según corresponda al actor o al demandado.

1.3.7.6 FALTA DE PERSONERIA

Esta excepción se debe interponer en todos aquellos casos en que no se acredita el cargo o la representación con que se reclama o no tener aquel contra quien se reclama la representación que se le atribuye. Para acreditar tal carácter es necesario que el documento esta entendido con todas las formalidades que le son propias y que en el se contengan facultades suficientes para el ejercicio de los derechos, objeto del proceso. El artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que, los representantes justifiquen su personería en la primer gestión que realicen, acompañando el titulo de su representación. Quien no lo haga, carecerá de personería. Por ejemplo: el personero de una persona jurídica debe comprobar su representación de la entidad que representa. En el medio forense se a sostenido que esta acepción solo puede darse en los representantes legales de las partes, y no en estas, o sea que no es licito alegar falta de personería en el actor o en el demandado, únicamente en sus personeros.

1.3.7.7 FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO O DE LA CONDICION A QUE SE ESTUBIEREN SUJETO LA OBLIGACIÓN O EL DERECHO QUE SE HACE VALER.

Este medio de defensa se refiere a los casos en que no obstante existir el derecho no puede hacerse valer, porque aun no se a transcurrido el plazo fijado (primer supuesto) , o en que aun no existe el derecho porque la condición a que esta sujeto no se a cumplido (segundo supuesto) . en realidad, si se analiza bien la denominación de la excepción contiene cuatro supuesto diferenciales. La modalidad de esta excepción (plazo y condición) , esta fundada en el derecho sustantivo y no es por ello el contenido procesal. De acuerdo con el Código Civil, las obligaciones a plazo son aquellas en las que se fija día o fecha para la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico y no puede exigirse su cumplimiento en día o fecha anterior. Y son condicionales, aquellas cuyos efectos depende del acontecimiento que constituye la obligación.

1.3.7.8 CADUCIDAD

Caducidad es el decaimiento de una facultad procesal que no se ejercita dentro de un determinado plazo, puede suceder cuando no se plantea una acción dentro del plazo fijado por la ley.

Tiene relación con todos aquellos actos preclusivos, que son los que deben realizarse dentro del tiempo fijado por ley, pues de lo contrario recluye el derecho. Esto vale para cualquier acto procesal, ya se trate de ejercitar una acción, de interponer una excepción, de proponer una prueba, plantear un recurso, etc., Fuera de esos plazos no puede ejercitarse el acto procesal que corresponde, lo anterior, se encuentra regulados en el artículo 228 y 335 del Código Procesal Civil y Mercantil. La caducidad se diferencia de la prescripción en que opera por el transcurso de un plazo que es inflexible, no sujeto a interrupción ni suspensión atendiendo a las personas inmersas en la particular situación, ya que es suficiente la comprobación de no haberse ejercitado la acción dentro del plazo fijado por la ley, para que prospere.

1.3.7.9 PRESCRIPCIÓN

La prescripción tiene de común con la caducidad el elemento relativo al tiempo, pero se regula por el Derecho material o sustantivo, procede a oponerse cuando de acuerdo con la ley civil, a prescrito el derecho que se pretende hacer efectivo. En el Código Procesal Civil y Mercantil, no hace ninguna distinción en cuanto así la prescripción sea la Negativa, extintiva o liberatoria o bien, la

adquisitiva, Por lo que puede interponerse en cualesquiera de estos sentidos. Pero en realidad la excepción que debe hacerse valer como previa es la negatividad, ya que la positiva o adquisitiva presenta problemas de prueba y sus efectos son otros. De acuerdo con la ley esta excepción debe ser hecha valer, ya sea como previa o mixta, porque no puede resolverse de oficio por parte del juez. Además, la prescripción también puede ejercitarse como acción.

1.3.7.10 COSA JUZGADA (FORMAL Y MATERIAL)

Esta excepción se funda en que uno de los efectos procesales de la cosa juzgada es el de impedir definitivamente la renovación de una controversia en la que se deduzcan pretensiones que ya fueron juzgadas en proceso anterior, entre las mismas partes, sobre el mismo objeto y por la misma causa o acción. Su apoyo legal esta contenido en el articulo 155 de la Ley del Organismo Judicial. Al igual que la litispendencia, para su prosperidad, como medio de defensa, se necesita que concurren las tres identidades anteriores, pero se diferencian en que la litispendencia se concede frente a la demanda y la cosa juzgada se refiere a cuando se ha dictado sentencia en la cual se ha pronunciado sobre un mismo asunto.

1.3.7.11 TRANSACCION

Es más que una excepción, una de las formas anormales de terminación de un proceso. Se trata de un contrato por el cual las partes, evitan la litis que podría promoverse o terminan la que esta principiando, lo anterior se encuentra regulado en el artículo 2,151 del Código Civil. No debe confundirse con la conciliación que también evita o termina la litis, pues mientras la transacción es un contrato extrajudicial y regulado por la ley sustantiva, que tiene por causa las concesiones recíprocas que se hacen entre sí las partes, la conciliación tiene su origen en un acto procesal, en el cual acuerdan las partes dentro del proceso que se consuma con una declaración judicial y que no exige mutuas concesiones.

1.3.7.12 ARRAIGO

Esta excepción es conocida también con el nombre de *cautio judicatum solvi* o sea fianza de estar a derecho, y consiste en exigir del demandante si es extranjero, que preste garantía que responda por las costas, daños y perjuicios que con su demanda pueda ocasionar al demandado nacional. No procede esta excepción, si el demandante prueba

Que en el país de su nacionalidad, no se exige esta garantía a los guatemaltecos y si el demandado fuere también extranjero o transeúnte.

1.3.8 TRAMITE DE LAS EXCEPCIONES

El tramite de las excepciones previas y mixtas en el Juicio ordinario será mediante el procedimiento de los incidentes, después de haber sido interpuestas dentro de los seis días de emplazado, de acuerdo con lo que establece el artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil. La disposición del artículo 121 del mismo cuerpo legal, establece la forma en que deben resolverse en un solo auto todas las excepciones previas. Es de importancia destacar que de acuerdo con el artículo 120 del citado cuerpo legal, que contiene las excepciones conocidas doctrinariamente como mixtas, y que se pueden interponer en cualquier estado del proceso, las cuales también deben ser resueltas en incidente (antes de sentencia) , puesto que son deducidas como previas o dilatorias, como se vio anteriormente, y cuando son declaradas con lugar producen los efectos de las perentorias.

1.4 PRUEBA

En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. En el proceso las partes que intervienen afirman la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia, pero no es suficiente, únicamente alegarlos, sino que es menester probarlos. De conformidad con el principio dispositivo que en este punto, con algunas excepciones, todavía impera en nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, corresponde a las partes la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. La prueba de los hechos cuando se controvierten, es indispensable, porque la manera como queden fijados en el proceso, será determinante para la aplicación de las normas jurídicas que controlen cada particular situación` 8/.

8/ Aguirre Godoy, Mario. DERECHO PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA, Guatemala, 1993, Pag. 559.

1.4.1 OBJETO DE LA PRUEBA

Según la reglamentación de los códigos, se han distinguido los juicios de hecho de los de puro derecho, siendo en los primeros, la prueba necesaria, en tanto que en los segundos no. Con respecto a la prueba de derecho, la regla general es `` la de que el derecho no esta sujeto a prueba. Sin embargo, según enseña Couture, hay varios casos en que se producen excepciones, como sucede cuando la existencia de la ley es discutida o controvertida, en cuyo supuesto hay que probarla, cuando la costumbre es fuente de derecho, hay que probar la existencia del derecho...``. 9/.

1.4.2 CARGA DE LA PRUEBA

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

9/ Aguirre Godoy, Mario. DERECHO I PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA, Guatemala, 1993, pag. 559.

Cuando según los principios que se expondrán, les corresponda aportarla. La prueba no es más que una condición para la admisión de las pretensiones de las partes, sino que constituyen para estas una obligación. Cuando las partes han aportado todo el elemento probatorio, no se presenta ningún problema, por cuanto que el juez fallara de conformidad con lo probado. El problema en cambio, surge cuando las partes han omitido aportar prueba, porque entonces el juez, con base en ciertos criterios, debe apreciar a quien corresponda probar.

1.4.3 APERTURA APRUEBA

El artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica que si hubiere hechos controvertidos, se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días, con otro plazo extraordinario, que pueda ser ampliado a diez días más cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo. La solicitud de prórroga deberá hacerse, por lo menos tres días antes de que concluya el término ordinario y se tramitara como incidentes.

1.4.4. MEDIOS DE PRUEBA DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL

El artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil indica cuáles son los medios de prueba y estos son:

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

1.5 VISTA Y SENTENCIA

1.5.1 VISTA

En el principal de sus significados jurídicos, `` audiencia o actuación en que un tribunal oye a las partes o sus letrados, en un incidente causa, para dictar el fallo``. 10/

10/ Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Tomo IV 9ª. Edición, Editorial Heliasta S.R.L. Pag. 419.

Concluido el plazo de prueba, el Secretario lo hará constar sin necesidad de providencia, agregara a los autos las pruebas rendidas y dará cuenta al juez.

El juez, de oficio, señalará día y hora para la vista dentro del plazo señalado en el artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil, oportunidad en la que podrán alegar de palabra o por escrito los abogados de las partes y estas si así lo quisieren. La vista será pública, si así se solicitare, conforme lo establece la norma legal citada.

1.5.2 AUTO PARA MEJOR FALLAR

Auto, conforme lo establece la Ley del Organismo Judicial, es un decreto judicial dado en alguna causa civil o criminal. Los jueces y tribunales, antes de pronunciar su fallo, podrán acordar para mejor proveer 1º. Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes; 2º. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho, y 3º. 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 resolución no se admite,

recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado mas intervención que la que el tribunal conceda.

1.5.3 SENTENCIA

Para Chiovenda 11/ la sentencia es la resolución del juez, que admitiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien bien al demandado`` .

Conforme lo establece el artículo 198 del Código Procesal Civil y Mercantil, `` efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictara la sentencia conforme a lo dispuesto en la ley `` .

11/ Chiovenda, Jose. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Edicion Cardenas, Mexico, D.F. 1980.

CAPÍTULO II

2. SISTEMA PROBATORIO

2.1 PROCEDIMIENTO ACTUAL

Aparte de las normas generales sobre la carga de la prueba, a que ya nos referimos, debemos señalar aquí la obligación que tiene el Juez de asistir siempre a las diligencias de prueba, tal como lo establece el Principio de Inmediación Procesal, salvo desde luego, las que deban practicarse fuera de la población, de su residencia, y de fijar para toda diligencia de prueba el día y la hora en que deba practicarse, citando a la parte contraria con dos días por lo menos de anticipación. Como es posible que se planteen incidentes sobre la prueba, especialmente sobre su admisibilidad, la ley prevé que los incidentes sobre la prueba no suspenden el término probatorio, sino con respecto a la diligencia que motiva la discusión.

En el procedimiento probatorio se puede establecer tres fases: EL OFRECIMIENTO, ya sabemos que según la ley, la prueba debe ofrecerse en la demanda y en la contestación de esta.

El PITOTORIO, o solicitud de admisión de uno o de varios medios de prueba, responde al concepto de que no existe prueba válida que no sea obtenida en el juicio por mediación del juez, porque el juez es el intermedio obligado en todo el procedimiento y, no existe posibilidad de incorporar eficazmente al proceso un medio de prueba, sin la participación del magistrado. Así no se podría aportar la prueba testimonial al juicio, cuando los testigos han depuesto ante notario o por medio de cartas. El tercer momento de la prueba es EL DILIGENCIAMIENTO, que podría resumirse según Couture 12/ diciendo que `` es el conjunto de actos procesales que es menester cumplir para trasladar hacia el juicio los distintos elementos de convicción propuestos por las partes `` . ahora bien, en términos generales el procedimiento probatorio, no es sino una manifestación particular del contradictorio, en virtud del cual, le es permitido a cada parte controlar la prueba del adversario.

2.2 DECLARACIÓN DE PARTE

Es el testimonio de una de las partes que es llamada para determinar la existencia o inexistencia de un dato,

12 COUTURE, EDUARDO. FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Edición Nacional, S.A. Mexico, D.F. 1982.

Procesal determinado, y que en este caso se produce a través de la confesión, a diferencia de la declaración de terceros, es que constituye la prueba de testigos. La confesión puede ser tanto del actor, cuando reconoce un hecho afirmado por el demandado, como este cuando acepta los alegados por aquel. Según Guasp, 13/ define la confesión en términos bastante amplios `` cualquier declaración o manifestación de las partes que desempeñe una función probatoria, esto es, que tienda a convencer al juez de la existencia o inexistencias de un dato procesal determinado ``.

Es oportuno recordar que según una postura doctrinaria como la confesión versa sobre los hechos, no cabe llamar confesión al reconocimiento de las pretensiones ajenas, que propiamente se denomina allanamiento.

2.2.1. FUNDAMENTO DE LA CONFESIÓN

En cuanto al fundamento de la confesión, se dice, que se basa en una triple consideración: JURIDICA: desde el momento que por el solo hecho de la confesión a ley obliga al juez a tener por cierto el hecho confesado, o lo que es lo

13/ Guasp, Jaime, citado por Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala, Guatemala, 1993. Pag. 414

Mismo, que su eficacia deriva de una disposición de la ley; LOGICA: porque siendo mas los que dicen la verdad que los que faltan a ella, debe admitirse que el hecho confesado, o lo que es lo mismo, que su eficacia deriva de una disposición de la ley; LOGICA: porque siendo mas los que dicen la verdad que los falta a ella, debe admitirse que el hecho confesado es cierto y PSICOLOGIA: pues es natural que nadie reconozca una situación que le es desfavorable sino cuando es la expresión de la verdad.

2.2.2. ELEMENTOS DE LA CONFESIÓN

Según Guasp, citado por Aguirre Godoy., solamente distingue los siguientes: a) declaración o manifestaciones prestada por los interesados (partes); b) que procedan de las partes; c) que tengan una significación probatoria.

2.2.3. ASPECTOS PRACTICOS DE LA CONFESIÓN EN EL SISTEMA PROCESAL GUATEMALTECO

En nuestro sistema, resulta evidente que la confesión debe producirse ante juez competente, también se deduce que solamente las partes pueden presta Confesión, desde luego, que alude a que todo litigante esta obligado a declara, bajo,

Juramento, en cualquier estado del juicio en primera instancia y hasta el día de la vista en segunda instancia, cuando así lo pidiera el contrario, sin que por esto se suspenda el curso del proceso.

2.3. POSICIONES

En la ley guatemalteca, las posiciones son el medio para promover la confesión, es el modo normal, como dice Guasp 14/ `` de obtener estas declaraciones que integran la prueba de confesión seria, sin duda, el de plantear ante el confesante una serie de preguntas cuya respuesta constituirá precisamente la declaración (de ciencia) que interesa obtener `` . según el artículo 133 del Código Procesal Civil y Mercantil, `` las posiciones versaran sobre hechos personales, expresadas con claridad y presicion y en sentido afirmativo. Cada posición debe versar sobre un solo hecho. Dos hechos pueden comprenderse en una misma pregunta, cuando estén íntimamente relacionados. Las preguntas deben referirse a hechos controvertidos en el proceso. El juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto.

2.4 CITACIÓN

El procedimiento para producir la prueba de confesión judicial, se relaciona con el derecho que corresponde a cada parte para articular las posiciones. Así, pedida la diligencia de posiciones, el que haya de absolverlas será citado personalmente, a más tardar, dos días antes del señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso a solicitud de parte. Para ordenar la citación, es necesario que se haya presentado la plica que contenga el pliego de posiciones, el cual quedara bajo reserva en la Secretaría del Tribunal. Salvo lo establecido para el caso de enfermedad, el impedimento que constituya la justa causa, deberá alegarse antes de que el juez haga la declaración de confeso. Así mismo, la parte que promovió la prueba puede presentar preguntas adicionales, que el juez calificara antes de dirigirlas al absolvente tiene derecho a su vez de dirigir otras preguntas al articulante, a cuyo fin puede exigir, con veinticuatro horas de anticipación cuando menos a la fecha señalada para la diligencia, que este se halle presente. La diligencia no se llevara a cabo si no compareciere el articulante y así lo pidiere el absolvente.

El tribunal puede libremente pedir a las partes las explicaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos y circunstancias motivo de la declaración.

2.4.1 PRÁCTICA DE LA DILIGENCIA

El obligado a declarar lo hará con arreglo a la siguiente fórmula: `` Prometéis, bajo juramento, decir la verdad en la que fuereis preguntado? Y contestara: `` Si, bajo juramento prometo decir la verdad ``. A continuación se le hará saber la pena relativa al perjurio. Recibido el juramento, el juez abrirá la plica y calificará las preguntas, dirigiendo las que reúnan los requisitos. Si fueren varios los que hayan de declarar al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y una a continuación de la otra, evitando que los que declaren primero se comuniquen con los que han de declarar después. Si no comparecieren todos los citados, la diligencia podrá llevarse a cabo con los que concurren, si lo diere el articulante, quien podrá solicitar nueva diligencia para que declaren los que hayan justificado su inasistencia, presentado nuevo interrogatorio en plica.

2.4.2. FORMA DE LAS PREGUNTAS

Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas, y el que las de podrá agregar las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida. Si se negare a declarar en esta forma, el juez lo tendrá por confeso, si persiste en su negativa. El declarante responderá oralmente las preguntas, pudiendo asistir a l diligencia los litigantes y sus abogados; pero le esta prohibido hacer indicaciones de ninguna clase al declarante y se limitaran a reclamar contra las ilegalidades que observen y a pedir al juez que aclare la pregunta cuando fuere confusa. El abogado que de cualquier manera sugiera las respuestas o haga indicaciones al absolvente, será expulsado del despacho del juez. No podrá valerse el absolvente de ningún borrador de respuestas, pero se le permitirá que consulte en el acto, apuntes o simples notas, cuando a juicio del juez y previa calificación, sean necesarios para auxiliar la memoria.

2.4.3. VALOR PROBATORIO

La confesión prestada legalmente produce plena prueba. Las afirmaciones contenidas en un interrogatorio que se refieren a hechos personales del interrogante, se tendrán como,

Confesión de este. El declarado confeso puede rendir prueba en contrario. La confesión extrajudicial solo se tiene como principio de prueba.

2.4.4. TERMINACIÓN DEL PROCESO DE CONFESIÓN

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

2.5. DECLARACIÓN DE TESTIGOS

Este medio de prueba, no obstante ser uno de los más usados en el proceso, es de los más discutidos. El testigo declara fundamentalmente sobre hechos de terceros, a cuyas consecuencias jurídicas no se halla vinculado. Esto quiere decir, que el testigo es ajeno a la litis o ajeno al proceso. La prueba testimonial se caracteriza esencialmente por ser una prueba testimonial se caracteriza esencialmente por ser una prueba circunstancial, porque el testigo generalmente conoce los hechos de modo accidental, ocasional y no de propósito. Claro que nos referimos al testigo clase y no aquel que interviene con una determinada significación,

Probatoria, como ocurre en los testigos instrumentales. El testigo declara sobre cualquier clase de hechos, entendidos estos, como aquellos acontecimientos susceptibles de provocar determinadas consecuencias jurídicas, provengan de la naturaleza o del hombre, y en lo que a los de esta última categoría se refiere, pueden ser lícitos o ilícitos, voluntarios o involuntarios.

2.5.1. CONCEPTO DE TESTIGO

Según Alsina 15/ `` testigo es toda persona capaz, extraña al juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos ``. Se diferencia el testimonio de la confesión, en que esta constituye una declaración de parte, en cambio, el testimonio lo presta un testigo, que para el proceso es un tercero.

2.5.2. RESPONSABILIDAD PENAL

Establece el artículo 157 del Código Procesal Civil y Mercantil que si las declaraciones ofreciesen indicios graves,

De perjurio, el juez ordenara, acto continuo, que se certifique lo conducente para remitirlo al tribunal que corresponda, para los efectos legales. Todos los gastos y perjuicios, molestias que puedan ocasionarse a un testigo con motivo de la declaración que preste, deben ser compensadas económicamente. El artículo 158 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que los gastos que hicieron los testigos y los perjuicios que sufran por presentarse a dar declaración serán satisfechos por la parte que los llamare a declarar, salvo siempre lo que se decida sobre condenación en costas, daños y perjuicios.

2.6. DICTAMEN DE EXPERTOS

2.6.1. DEFINICIÓN DE PERITO:

Según Alsina 16/ `` Perito es un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando medie una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia `` .

16/ Alsina, Hugo, op. Cit pag. 476.

2.6.2 NECESIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL

Al juez debe exigirse el conocimiento de las normas jurídicas que maneja, puesto que se supone versado en ellas, pero, en determinadas circunstancias puede encontrarse ante situaciones cuya apreciación requiera del auxilio de personas que posean conocimientos especiales, sin los cuales la comprobación de los hechos o la fijación de sus causas y efecto resulte imposible. Alsina 17/ expresa `` los peritos pueden ser llamados con dos propósitos: para la comprobación de un hecho en el cual no es necesario que emitan opinión y para la determinación de las causas y efectos de un hecho aceptado por las partes, pero con respecto al cual controvierten. Aclara que normalmente los peritos desempeñan ambas funciones para auxiliar al juez, o sea que no solo comprueban el hecho, sino que también contribuyen a su apreciación. Mas, indica que en todo caso, se trata de simples colaboradores del juez que salvan una imposibilidad física o suplen una insuficiencia técnica del tribunal ``.

17/ Alsina, Hugo. Tratado, op. Cit. Pag. 476.

2.6.3 OBJETO DE LA PRUEBA

El examen pericial versa sobre los datos procesales con respecto a los cuales el juez necesita cierta apreciación o enjuiciamiento. Este examen debe ser producido, ya sea a instancia del propio juez o bien a petición de la parte, a quien interesa que se lleve a cabo, pero en uno y en otro caso, es el juez quien encarga a los peritos llevar adelante el examen. Toda pericia extraprocesal no tiene ningún valor de prueba. El artículo 165 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: ``Cada parte designara a 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 ``. La designación de expertos por cada parte deberá hacerse el proponer la prueba y al contestar la audiencia a que se refiere el párrafo segundo del artículo anterior, es decir, donde el juez oirá a las partes pudiendo este adherirse a la solicitud, agregando nuevos puntos o impugnando los propuestos. En caso contrario, el juez hará los nombramientos de oficio. El juez dictará resolución teniendo por nombrados a los expertos designados por las partes, y, a su vez, nombrará el que haya de actuar como tercero. El artículo 166 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa: “Dentro de cinco días de notificados,

Los expertos aceptarán personalmente el cargo, en cuya oportunidad el juez se los discernirá. Sino comparecieren o no aceptaren dentro del menciona plazo, la parte interesada deberá proponer por una sola vez nuevo experto dentro del plazo que le fije el juez bajo apercibimiento de hacer la designación de oficio. 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`. El propósito de esta disposición es hacer viable la diligencia pericial, ya que sabido es que en la practica esta prueba es una de las mas difíciles de rendir, porque a menudo se sujeta al bloqueo de la otra parte, a fin de evitar que se produzca el examen pericial contrario a sus intereses. Si bien se dice en la disposición que el juez les discerniera el cargo, debe recordarse a los notarios los actos de discernimiento de cargos, según lo faculta el artículo 33 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Luego que se hubieren designado los expertos y eliminado las incompatibilidades que pudieren existir, el juez dicta una resolución que debe contener:

- 1º. Confirmación el nombramiento de los expertos;
- 2º. Fijación de los puntos sobre los que deberá versar el dictamen, y
- 3º. Determinación del plazo dentro del cual deberán rendir los experto su dictamen, pudiendo exceder del termino ordinario de prueba.

2.6.4 RESPONSABILIDAD DE LOS PERITOS

De conformidad con el artículo 168 del Código Procesal Civil y Mercantil, `` si al vencimiento del plazo señalado a los expertos no fuese presentado el dictamen, el juez declara caducado el cargo, salvo que las partes, de común acuerdo, solicitaren el otorgamiento de un nuevo plazo, que no podrá exceder de la mitad del anterior y que se contara a partir del vencimiento del mismo. En caso de caducar el encargo, el experto perderá todo derecho a honorarios por los trabajos realizados, sin perjuicio de las demás responsabilidades legales. Acto continuo, el juez designara de oficio al experto qUe deba sustituir al que hubiere incumplido el encargo fijándole nuevo plazo prudencial.

2.6.5 DICTAMEN

La preparación del dictamen conlleva una serie de actividades de los peritos que dependen de la diligencia que pongan en el cumplimiento del encargo. En esta fase final, los expertos harán el relato de las actividades desarrolladas para arribar a las conclusiones que el dictamen tiene que expresar, a fin de que el juez este en capacidad de percibir claramente cuales son los antecedentes del dictamen. El dictamen deberá ser muy preciso en cuanto a los puntos que han sido objeto del mismo. Así el artículo 169 del Código Procesal Civil y Mercantil estipula `` Los expertos entregaran su dictamen por escrito, con legalización de firmar o concurriendo al tribunal acetificarlo. Los expertos que estén conformes extenderan su dictamen en un sola declaración, en caso contrario, la extenderán separadamente. El juez a solicitud de parte o de oficio, podrá pedir a los experto, verbalmente o por escrito, las aclaraciones que estime pertinentes sobre el dictamen y contra lo que resuelve no cabe ningún recurso ``.

2.6.6 FUERZA PROBATORIA

Al respecto, el artículo 170 del Código Procesal Civil y Mercantil estipula: `` el dictamen de expertos, aun cuando sea

Concorde, no obliga al juez, quien debe formar su convivió, teniendo presente todos los hechos cuya certeza se haya establecido en el proceso ``.

2.6.7 HONORARIOS DE LOS EXPERTOS

El artículo 171 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: `` los honorarios de cada experto serán pagados por la parte que los nombro, o en cuyo nombre lo hubiere designado de oficio el tribunal, y los del tercero, por ambas partes en igual proporción. El juez prevendrá a cada parte que deposite los honorarios correspondientes, así como la suma necesaria para gastos, los cuales calculara el juez prudencialmente, según la naturaleza del dictamen y trabajo que exija. En cuanto al tercero, la parte a quien interese la diligencia deberá hacer el respectivo depósito. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo que se resuelva definitivamente sobre condenación en costa``.

2.7 RECONOCIMIENTO JUDICIAL

2.7.1 PROCEDIMIENTO

Envuelve las fases de PROPOSICION, ADMISION Y PRACTICA DE LA PRUEBA. En cuanto a la PROPOSICION debe hacerse como

Todos los demás medios de prueba, en la demanda o en la contestación de la demanda o reconvención en su caso. La ADMISION de esta prueba debe producirse solamente cuando es utilizarlos fines de proceso, o sea cuando se refiere a la materia que se litiga y su practica tenga algún significado dentro del proceso. Finalmente, en cuanto a la PRACTICA DE LA PRUEBA, encontramos varias disposiciones interesantes. El artículo 172 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que en cualquier momento hasta antes del día de la vista, podrá el juez, de oficio o a petición de parte, practicar el reconocimiento judicial. También podrá hacerlo en diligencia para mejor fallar, o sea que no es necesario se lleve a cabo durante el plazo de prueba, lo cual es lógico, toda vez que puedan presentarse situaciones de urgencia en que es preciso actuar de inmediato. De todas maneras, según la circunstancias, será el juez el que deberá determinar la necesidad y oportunidad del reconocimiento. Pedido el reconocimiento, el juez dispondrá la forma en que debe ser cumplido, señalará con tres días de anticipación por lo menos, el día y hora en que haya de practicarse y procurará en todo caso, su eficacia (artículo 173 2º. Párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil) esta es ka norma general, sin embargo, en ciertos casos, no es posible demorar la practica de la diligencia, como sucede en los interdictos

De obra nueva y de obra peligrosa, en los cuales el juez esta facultado para `` practicar inmediatamente el reconocimiento, según las circunstancias, sin necesidad de notificaciones previa a la otra parte (artículo 266 2º. Párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil). Esta disposición se justifica por el carácter cautelar de la medida. La forma de practicar el reconocimiento debe ser dispuesta por el juez. Esto tiene singular importancia cuando se refiere a reconocimiento que deba practicarse sobre las personas, ya sea en casos de incapacidad, parentesco, enfermedad u otros similares. Para estos supuestos dispone el párrafo final del artículo 173 del Código Procesal Civil y Mercantil que el reconocimiento se practicara en forma de asegurar sus resultados con la menor violencia posible, física o moral, sobre las mismas, pudiendo realizarse por los expertos en forma reservada. Queda todavía el problema de la negativa de la parte a colaborar en la practica de la diligencia. Para estos casos, se que se trate de reconocimiento sobre su persona o de cualquier otro tipo de reconocimiento, es aplicable la disposición del artículo 175 del Código Procesal Civil y Mercantil, que índice `` si para la realización del reconocimiento judicial fuere menester la colaboración material de una de las partes, y esta se negare a suministrarle, el juez la apercibirá para que la preste. Si a pesar de ello continuare su residencia,

El juez dispensara la practica de la diligencia, pudiendo interpretar la negativa colaborar en la prueba, como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria al respecto ``. Así el articulo 174 del Código Procesal Civil y Mercantil indica lo relativo a los asistentes a la diligencia de reconocimiento y hacer de palabra al juez las observaciones que estimen oportunas. El juez y las partes podrán hacerse acompañar por peritos de su confianza, los que en el acto del reconocimiento podrán exponer sus puntos de vista verbalmente, si fueren requeridos por el juez. Los honorarios de los peritos de las partes sean abandonados por ellas particularmente. Los del perito que acompañe al juez, serán satisfechos por la parte que solicito la prueba. Si la prueba fuere dispuesta por el juez, serán satisfechos dormitada por ambas partes, sin perjuicio delos dispuesto en el articulo 171 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Podrán ser examinados los testigos en el mismo acto del reconocimiento judicial, cuando ello contribuya a la claridad de su testimonio, si así lo hubiere solicitado oportunamente la parte interesada y si el juez estima conveniente la practica de la diligencia en tales condiciones``. Conforme

Esta norma, la intervención activa para formular observaciones, puede tenerla indistintamente la parte o sus abogados, y, es lógico, porque se trata simplemente de observaciones que el juez podrá tomar en cuenta o bien prescindir de ellas. Finalmente el juez debe documentar la diligencia de reconocimiento levantado el acta en que se haga relación de ella. El artículo 176 del mismo cuerpo legal citado, se refiere al respecto: `` del resultado de la diligencia se levantara el acta correspondiente, que será firmada por el juez, el secretario, testigos, peritos y por los demás asistentes que quisieren hacerlo. Si el juez lo juzga conveniente, se consignara en el acta la constancia de algún resultado, consecuencia o hecho ocurrido``.

2.8 PRUEBA DE DOCUMENTOS

Para Prieto Castro 18/ `` documento es el objeto o materia en que consta, por escrito, una declaración de voluntad o de reconocimiento o cualquier expresión Del pensamiento`` advierte que tal concepto deriva directamente de la ley, pero que `` en un sentido mas alto, documento es todo lo que encierra,

Una representación de un pensamiento, aunque no sea por escrito y aun mas, una representación cualquiera. Pero tales documentos en sentido amplio no se someten a las reglas de los documentos según la ley, sino que son objeto de reconocimiento judicial o del examen de peritos``.

Así el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: ``los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en su 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 el testimonio. Las copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas, salvo prueba en contrario. Si el juez o el adversario lo solo cotaren, deberá ser exhibido el documento original. El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra``.

2.8.1. DOCUMENTO ADMISIBLES

``Podrán presentarse toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas,

Diagramas, calcos y otros similares. No serán admitidas como medio 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``. (Artículo 178 del Código Procesal Civil y Mercantil).

2.8.2. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA APORTAR LA PRUEBA DOCUMENTAL

El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Sino los tuviere a su disposición los mencionara con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designara el archivo oficina publica o lugar donde se encuentran los originales (artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil).

2.8.3. FUERZA PROBATORIA

`` Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado publico en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad. Los demás documentos a que se refieren los artículos 177 y 178, así como los documentos privados que estén debidamente

Firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario`Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil). `` Los documentos rotos, cancelados, quemados o raspados en parte sustancial, no hacen fe. Tampoco hacen fe los documentos en la parte en que estuvieren enmendados o entrelineados, si la enmendadura o entrelinea ni fuere salvada antes de la firma del autor, o del otorgante y del autorizante del documento, en su caso `` (párrafo 1º. Y 2º. Del artículo 180 del Código Procesal Civil y Mercantil). Cualquier documento publico o privado puede presentarse en original, en copia fotográfica, fotostática, fotocopia o reproducido mediante cualquier otro procedimiento similar. Si tales reproducciones son claramente legibles se tienen por fidedignas. Salvo prueba en contrario. No es necesario que la reproducción del documento vaya autentica por Notario pero en la practica se ha seguido la costumbre de presentarla autentica. Si se trata de documentos expedidos por Notario, salvo disposición en contrario, pueden presentarse en copias simple legalizadas. Así el artículo 183 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que `` el juez, de oficio a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina publica o institución bancaria, las informaciones escritas relativas a actos o documentos de dichas oficinas, que sea necesario incorporar al proceso``. En el caso de los,

Documentos privados el artículo 184 del mismo cuerpo legal citado establece `` la parte que desee aportar un documento privado al proceso podrá, si lo creyere conveniente, o en los casos en que la ley lo establezca, pedir su reconocimiento por el autor o por sus sucesores...``

Ahora bien, el reconocimiento de documentos privados puede hacerlo también una persona que no ha suscrito el documento en los siguientes casos:

- a) Por apoderado con facultad especial
- b) por herederos del causante, pero en este caso, el reconocimiento hecho por un heredero no perjudica a sus coherederos.

También son normas especiales las siguientes:

- a) Si el documento fuere suscrito por apoderado o representante legal, se podrá citar indistintamente el representante o representado.
- b) si una persona que no sabe o no puede firmar, hizo que otra persona firmara por ella, las dos harán el reconocimiento. En todo caso, bastara el reconocimiento que haga el obligado.

2.9. MEDIOS CIENTÍFICOS DE PRUEBA

Véase la amplitud del artículo 191 del Código Procesal Civil y Mercantil, `` de oficio o a petición de parte, pueden disponerse calcos, relieves, reproducciones y fotografías de objetos, documentos y lugares. Es permitido así mismo, para establecer si un hecho puede o no realizarse de determinado modo, proceder a la reconstrucción del mismo. Si el juez lo considerare necesario puede procederse a su registro en forma fotográfica o cinematográfica. En caso de que así conviniere a la prueba, puede también disponérsela obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos u otros, y en general, cualesquiera experimentos o pruebas científicas``.

En los casos en que se registren hechos valiéndose de medios científicos, estos deben aportarse al proceso en forma que no pueda dudarse de su autenticidad. Por eso, el artículo 192 del mismo cuerpo legal citado, preceptúa `` certifica su autenticidad por el secretario del tribunal o por un notario, pueden las partes aportar fotografías y sus copias, cintas cinematográficas y similares; registros dactiloscópicos y fonográficos; versiones taquigráficas,

Siempre que se acompañe la traducción de ellas u se exprese el sistema empleado y cualesquiera otros medios científicamente reconocidos. Podrán también aportarse comunicaciones telegráficas, radiografías, cablegráficas y telefónica, siempre que se haya observado las disposiciones de las leyes y reglamentos respectivos``.

2.9.1. APRECIACIÓN Y GASTOS

`` El Juez, si lo considerare necesario para la apreciación de esta prueba, podrá requerir el dictamen de expertos. Los gastos que ocasionen la rendición de medios científicos de prueba, serán a cargo de quien los proponga`` (Artículo 193 del Código Procesal Civil y Mercantil). Se entiende, desde luego, que cuando el juez pida el dictamen de expertos para la mejor apreciación de los medios científicos llevados al proceso, en lo que toca al pago de los gastos, debe aplicarse lo dispuesto a la prueba de expertos.

2.10 PRESUNCIONES

En realidad, cuando se habla de presunciones, se quiere referir a la actividad razonada 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, aun cuando se entienda el concepto de presunción, debe advertirse que ni siquiera en la terminología hay acuerdo. En efecto, a veces se confunde con el indicio, otras con la conjetura y en algunos casos con la misma inducción o deducción. Hay autores que hacen una clara diferenciación, porque indicio es todo rastro, vestigio, huella o circunstancia, y en general, todo hecho conocido y comprobado que puede llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido. En cambio, la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Por ello, es que se supone una doble operación mental inductiva y 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.

DIVISIÓN: PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS

Presunción: `` En términos generales y jurídicos, las presunciones constituyen en lo civil un medio de prueba legal

Inatacable unas veces y susceptibles de contrariar, o demostrar en otros...` 19/

2.10.1 PRESUNCIONES LEGALES:

Las presunciones legales, son ``las presunciones de derechos 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 `` (artículo 194 del Código Procesal Civil y Mercantil).

2.10.2. PRESUNCIONES HUMANAS

`` La presunción humana solo 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``, (Artículo 195 del Código Procesal Civil y Mercantil).

CAPÍTULO III

3. DECLARACIÓN TESTIMONIAL

3.1 APTITUD PARA SER TESTIGO

`` puede ser admitida declarar como testigo cualquier persona que haya cumplido dieciséis años de edad`` (Artículo 143 del Código Procesal Civil y Mercantil).

3.2 DISPONIBILIDAD DEL TESTIMONIO

El problema se presenta, en términos concretos, sobre la forma en que las partes pueden valerse de la prueba testimonial. Desde luego, los testigos deben ser propuestos por la parte a quien interese la prueba, lo que es una consecuencia de la teoría de la carga de la prueba. Esto quiere decir, que no se admite la forma del testigo voluntario, o sea el que espontáneamente se presenta ante el órgano jurisdiccional a declarar, por buenos y laudables que sean los propósitos que animen al testigo. Se ha afirmado que precisamente los testigos que se encuentran en tan buena disposición de declarar inducen gran sospecha. Ahora bien, por la naturaleza pública del proceso y por su finalidad, la doctrina procesal más seria, se inclina por aceptar la

Existencia de un deber general de testimoniar, o sea que el testigo tiene una auténtica obligación, que como tal, es jurídicamente exigible. El deber general de testimoniar, se traduce en dos aspectos fundamentales: el primero, el deber de comparecer ante el órgano jurisdiccional, y el segundo, el deber de declarar.

En relación al primero, el juez puede hacer uso de los apremios indispensables e incluso puede requerir el auxilio de la fuerza pública, para llevar al testigo al tribunal. En la práctica, el tribunal se limita a señalar la audiencia para la recepción de la prueba testimonial y es la parte la que se encarga de llevar a los testigos. Pero si las circunstancias así lo demandan, puede la parte solicitar que el tribunal haga comparecer al testigo en el día y hora señalados. En lo que toca al deber de declarar, el juez también puede exigirselo al testigo. Naturalmente que como se trata de un acto personalísimo, si el testigo no quiere declarar no puede coactivamente obligársele, aunque con esa actitud se haga acreedor a sanciones penales y civiles.

Al respecto, el artículo 142 del Código Procesal Civil y Mercantil estipula:
"Las partes pueden probar sus respectivas proposiciones de hecho por medio de testigos, en los casos en

Que la ley no requiere especialmente otro medio de prueba. Los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos, siempre que fueren requeridos. El juez les impondrá los apremios legales que juzgue conveniente si se negaren a declarar sin justa causa. Cada uno de los litigantes puede presentar hasta cinco testigos sobre cada uno de los hechos que deban ser acreditados``.

3.3 TESTIGOS INHÁBILES

`` No podrán ser presentados como testigos los parientes consanguíneos, o afines, de las partes, ni el conyugue, aunque este separado legalmente. No obstante, podrá recibirse la declaración de tales testigos si es propuesta por ambas partes, así como en los procesos sobre edad, filiación, estado, parentesco, derechos de familia que se litiguen entre parientes`` (Artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil).

3.4. FUERZA PROBATORIA

Los jueces y tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos. También apreciarán las declaraciones que hubieren sido recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 (pruebas anticipada) del Código Procesal Civil y Mercantil. Sin embargo, si fueren objetadas por alguna de las partes que no hubiere sido citada Al recibirlas, deberá ordenarse nuevo examen de los testigos, si ello fuere posible y el tribunal lo estima conveniente.

3.5 TACHAS

Las partes podrán alegar y aprobar acerca de la idoneidad del testigo, dentro del mismo plazo de prueba. El juez apreciara según las reglas de la sana critica, las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de sus declaraciones en la sentencia, juntamente con lo principal.

3.5.1. MOMENTO DE APRECIACIÓN DE LA TACHA

La apreciación de la procedencia de las tachas esta reservada para cuando se dicte sentencia. Ahora bien, el

Problema surge en relación con aquellos testigos, que teniendo causal de tacha, no han sido tachados por las partes interesadas. Respecto a este importante punto, Alsina 20/ sostiene ``la alegación de las tachas es atributiva de las partes, el juez no puede considerarlas de oficio, pues, aun cuando le esta permitido decretar la nulidad de una declaración que no reúna las condiciones de forma exigida por la ley, únicamente puede tomar en cuenta las tachas invocadas por las partes, de donde resulta que esta en manos de ellas dar eficacia al testimonio o invalidarlo, condicionando así el criterio del juez``.

En efecto, desde luego que el Código Procesal Civil y Mercantil, menciona el sistema de tachas, es porque atribuye a las partes el ejercicio de esa facultad. De no hacerlo así, la parte misma esta aceptando tácitamente el testimonio de una persona que podría haber sido objetada para hacer ineficaz su testimonio.

Sin embargo, también puede pensarse que el objeto de la tacha, es permitir que se aporten pruebas con la finalidad de demostrar la falta de idoneidad del testigo, ya que esta no

Siempre resulta de la misma declaración. En consecuencia, aun cuando no se tache al testigo, si esta probada la falta de idoneidad del testigo con su misma declaración, o bien si se prueba dicha falta de idoneidad al ejercitar la facultad de tachar, en uno y otro caso, será el juez el que apreciara la prueba testimonial, conforme a las reglas que ahora se cometerán.

3.6 PROCEDIMIENTO DEL TESTIMONIO

Comprende tres fases: PROPOSICIÓN, ADMISIÓN Y PRÁCTICA. En cuanto a la PROPOSICIÓN, deben individualizarse esta prueba, en relación a los hechos ocurridos con anterioridad a la presentación de la demanda, a efecto de que la otra parte los conozca y pueda preparar adecuadamente su defensa. La misma regla vale, para la contestación de la demanda o reconvención en su caso. Es sabios que en la práctica judicial, tal indicación no se ha exigido por los tribunales, aunque el código claramente establece que en el escrito de demanda, se fijaran con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que se van a rendir, los fundamentos de derecho y la petición. Aunque en la práctica, no se haya individualizado esta prueba en la demanda o contestación de la demanda, si se proponen durante,

el plazo de prueba, los jueces señalaran la audiencia en que debe oírseles, pero únicamente en el caso en que es admisible la prueba testimonial.

CAPÍTULO IV

4. NECESIDAD DE CREAR UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA RECIBIR LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE UN SORDOMUDO

4.1 ANTECEDENTES

En el artículo 394 del derogado Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil explicaba cuales eran las situaciones en que dicho código consideraba como motivos de falta de idoneidad de los testigos, siendo uno de ellos ``el que adolece de enfermedad que le impida el ejercicio de la razón en el momento de declarar``. El Código de enjuiciamiento Civil y Mercantil, establecía como excepciones que el ciego era testigo idóneo sobre los hechos ocurridos antes de su ceguera y que el sordomudo lo era sobre lo que había visto, si sabía leer y escribir.

El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil como resucitado de haberse adoptado el sistema de la sana crítica para la valoración del testimonio, se suprimieron todos los motivos específicos que hacían al testigo con falta de idoneidad. Si bien es cierto, que el sistema de valoración del testimonio se basa en la sana crítica, se cree necesaria la creación de un procedimiento específico para recibir la declaración,

Testimonial de un sordomudo y, si es necesario, sea un interprete autorizado, el que encargue de manifestar lo que quiera decir la persona que adolece de este impedimento (sordomudez).

4.2 DEFINICIÓN DE SORDOMUDEZ

Privación del oído y de la palabra en el hombre o en la mujer.

4.2.1 SORDOMUDO:

El que padece de sordomudez

4.3 INTÉRPRETE

`` Persona que interpreta. Persona que se ocupa en explicar a otras, en idioma que entienden, lo dicho en lengua que les es desconocida. En cierto modo, puede decirse que el intérprete e, en relación a la palabra hablada, lo mismo que traductor con respecto a la escrita. Tanto el interprete como el traductor tiene relevante importancia en materia forense, por la sencilla razón de que en un país se materia forense, por la sencilla a razón de que un país se realizan actos jurídicos (contratos, testamentos,

Declaraciones verbales, judiciales o extrajudiciales, de índole civil o penal) en que intervienen personas, que, por desconocer el idioma del país, en que actúan, se expresan en el de su origen. De ahí que los intérpretes y traductores públicos constituyen un elemento indispensable para las relaciones administrativas y judiciales 21/

4.4 LA ASOCIACIÓN DE SORDOMUDOS DE GUATEMALA

Asorga, es la Asociación de Sordomudos de Guatemala, que se encarga de enseñar al sordomudo a expresarse a través de señas, así como también a todas aquellas personas que deseen aprender este sistema de comunicación.

4.5 NESECIDAD DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA DECLARACIÓN COMO TESTIGO DE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD

En primer, termino, debe entenderse que toda persona que padece algún impedimento, es considerada como una persona con discapacidad. En Guatemala, según se establezca en la documentación de la “ Década de las Personas con Discapacidad ” 1983- 1992 ”, de Unicef 1992, la atención ala población con

21/ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Osorio, Editorial Heliasta S.R.L

Discapacidad se inicia en 1945. Treinta y seis años, las tarde, las Naciones Unidas, proclaman el año de 1981, como el Año Internacional de las personas con discapacidad. Posteriormente, las Naciones Unidas proclaman la “ Década de la Discapacidad, una iniciativa que compartía igual propósito a la del “ Año de las personas con Discapacidad ” , las mismas se basan en cuatro conceptos elementales:

- prevención
- rehabilitación
- integración de las personas con discapacidad a la vida social;
- equidad de oportunidades

Así también existen un sin fin de instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos de las Personas con algún tipo de discapacidad, sin embargo, el espíritu principal del contenido de todos estos instrumentos, es garantizar iguales oportunidades a las personas con discapacidad que a otros ciudadanos, mediante la adopción de medida necesarias para eliminar practicas discriminatorias, debiendo asegurarse que esta población goza del pleno ejercicio de los derechos y libertades garantizadas a todos los ciudadanos.

Dentro de los instrumentos de carácter internacional más importantes se pueden mencionar los siguientes:

1. La carta Internacional de derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948, que en su artículo primero establece: “ Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros ”, El artículo 2 establece: “ 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. El artículo 6 dice: “ Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica y el 7 “ todos son iguales ante la Ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra la discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. El artículo 10 dice: “ Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente,

E imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal ''.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Este instrumento de carácter internacional entro en vigor en el país, el 23 de marzo de 1976, y dentro de su articulado mas importante para efectos del presente trabajo de investigación, el artículo 14 establece: 1. '' Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente o imparcial, establecido por la ley, en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el publico podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideración de moral, orden publico, o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia, pero toda sentencia en materia penal o,

Contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. Toda persona tiene derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; a ser sustituida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.

3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Este instrumento entro en vigor el 3 de enero de 1976, y establece en el artículo 12 " 1. Los Estados Partes en el presente pacto, reconocen el derecho de toda persona al disfrute del mas alto nivel posible de salud física y mental .

4. Convención Americana sobre Derechos Humanos: Entro en vigor en Guatemala, el 27 de abril de 1978, y establece en el articulo 1 la obligación de respetar los Derechos: 1. Los Estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna,

Por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano ``. Respecto a las garantías judiciales, el artículo 8 establece: `` 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter ``. El artículo 24 establece: `` Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley ``.

5. La Organización de las Naciones Unidas, proclama el año de 1981, como el año Internacional de las personas con discapacidad, así también emite el Informe de Rehabilitación internacional, con el propósito de crear directrices en las distintas agencias internacionales de apoyo en los distintos países, para programas de atención,

a las personas con discapacidad, con el objeto de garantizar iguales condiciones y oportunidades en la vida, con el carácter que las mismas tienen de personas o seres humanos.

6. El 1 de junio de 1983, Guatemala ratifica el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Readaptación Profesional y Empleo de personas con discapacidad.

7. En 1985, se proclama por las Naciones Unidas la Declaración de los Derechos de los Impedidos, la cual establece que la persona con discapacidad debe gozar de todos sus derechos económicos, políticos y sociales, así como de su autonomía.

8. La Carta Social Europea, en su parte I, artículo XV, establece el derecho de las personas con discapacidad a la formación profesional u a la readaptación social.

9. La Constitución política de la República de Guatemala, establece el fundamento legal para el desarrollo de las instancias jurídico-políticas que coadyuvan al desarrollo de la persona con discapacidad. En los artículos 1º. Y,

2º. Del título de la persona humana, Fines y Deberes del Estado, se reconoce la responsabilidad que tiene el Estado frente a todos sus habitantes, garantizando su protección y desarrollo, al señalar que su fin supremo es la realización del bien común. El artículo 53 “Minusvalidez”, es el punto de partida para la formulación de políticas y estrategias dirigidas a la atención de la población con discapacidad, por cuanto señala que: “El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen las limitaciones físicas, psíquicas, o sensoriales.” Se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios”. El artículo 13 y 72 determinan que el fin de la educación es el desarrollo integral de la persona humana, el artículo 94 contempla las acciones dirigidas a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación que permitan el bienestar físico, mental y social para todos los habitantes de la nación.

10. Ley de Educación Nacional: Incorpora en el título IV, Capítulo III a la Educación Especial como responsabilidad del estado, así también mediante el Acuerdo 179-83 se crea la Comisión Nacional de los Impedidos, encargada de promover, impulsar, coordinar y ejecutar programas y acciones a favor de las personas con discapacidad a nivel nacional. Posteriormente, se aprueba la creación del Departamento de educación Especial, por medio del Acuerdo Gubernativo No. 156-95, el cual garantiza la sistematización de la Educación Especial dentro de la organización educativa regionalizada del país.

Como ha quedado evidenciado, existe legislación nacional así como internacional en materia de atención a la problemática que presentan las personas con algún tipo de discapacidad, cuya población continua en aumento y dentro de las dificultades que se afrontan se citan algunas de mayor importancia:

a) La reducida cobertura de los servicios de rehabilitación y de habilitación y en algunos casos, la falta de sistematización de la información que poseen, lo cual no permite su utilización como fuentes de información.

b) Ausencia de métodos de diagnóstico, evaluación y registro en las instituciones de salud, educación y bienestar social, que permitan obtener información actualizada sobre la población con discapacidad.

c) Limitaciones técnicas, tanto taxonómicas como de evaluación, para detectar los casos de personas con deficiencias. Estas limitaciones afectan tanto a quienes obtienen la información como a quienes la suministran.

d) La falta de interés del gobierno de implementar programas y proyectos relativos a la atención de las personas con algún tipo de discapacidad, por considerarse personas de clase pasiva, es decir, no productiva, situación que amerita un doble esfuerzo por parte del Estado, amparado en lo que contemplan al respecto los instrumentos internacionales en materia de Derechos humanos.

A continuación se presenta un cuadro proporcionado por la Secretaría de Planificación Económica y Unicef, cuyos datos son del año de 1981, como los más recientes que se pudieron obtener en relación a la problemática de las personas con algún tipo de discapacidad.

CUADRO No. 1
POBLACIÓN TOTAL POR TIPO DE INVALIDEZ, SEGÚN SEXO
Republica de Guatemala, 1981

Población	Impedimento	Ceguera	Sordomudez	otros
Hombres	57,582	5,994	5,563	13,106
Mujeres	36,567	5,235	4,700	7,480
TOTAL:	94,149	11,229	10,263	20,586

Fuente: Investigación de Campo. Segeplan, Unicef, 1999

Después del análisis de lo anterior, conviene determinar la importancia a nivel internacional que se le ha dado a las personas con algún tipo de discapacidad, como sujetos de derechos y obligaciones y que tal discapacidad, como sujetos de derechos y obligaciones y que tal discapacidad amerita la implementación de programas adecuados por parte del Estado para la atención de los mismos, con el objeto de que no exista ningún tipo de descremación y se les atienda como cualquier persona con capacidad para determinados actos dentro de su vida jurídica. Para el caso de los Sordomudos, resulta conveniente establecer un procedimiento especial para que los mismos gocen de las garantías judiciales y ser sujeto de derechos y,

Obligaciones en materia civil, como el caso de ser parte un asunto, o bien constituirse como testigo. Al respecto, el artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece lo relativo a la capacidad procesal y dice que la tienen las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos. El artículo 8 del Código Civil establece: "la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad, son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley". El artículo 14 establece: "Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales".

Para que una persona pueda ser parte o constituirse como testigo, necesita de comunicar o expresar su interés en tal o cual calidad, por ello, necesita del lenguaje como forma más apropiada y única de comunicación. Al respecto, el Diccionario Larousse Edición 1996, establece: "Cualquiera de los sistemas que emplea el hombre para comunicar a sus semejantes sus sentimientos o ideas. 2. Facultad humana que sirve para la representación, expresión y comunicación de ideas, por medio de un sistema de símbolos: lenguaje hablado: lenguajes escrito. 3. manera de expresarse, lenguaje. 4.

Conjunto de señales que dan a entender una cosa: el lenguaje de las flores.

Modo de transmisión de la información en algunos animales, el lenguaje de las abejas.

Conjunto de caracteres, símbolos y reglas que permiten unidos, utilizando para escribir las instrucciones que se dan a un ordenador.

Para que una persona con discapacidad como el caso del sordomudo, tenga que acudir a los Tribunales de Justicia, ya sea como parte o bien constituido como testigo, puede hacerlo, utilizando para ello, un interprete, tal como sucede en materia penal, cuando declaran los menores e incapaces, y al respecto el artículo 213 establece: “ Si se tratare de menores de catorce años o de personas que por inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal, o en su caso, de un tutor designado al efecto “, atendiendo lo que para el efecto establece el artículo 207 como un deber de concurrir y prestar declaración de toda persona habitante del país, así también lo relativo a los traductores e interpretes conforme lo establece el artículo 243 “ Si fuere necesaria una traducción o una interpretación, el juez o el Ministerio Publico, durante la investigación preliminar, seleccionara y determinara el numero de los que han de llevar a cabo la operación. Las partes estarán facultadas para concurrir al,

Acto en compañía de un consultor técnico que los asesores y para formular las objeciones que merezcan la traducción o interpretación oficial.

CONCLUSIONES

1. El Juicio Ordinario dentro de nuestra legislación procesal civil se encuentra enmarcado dentro de los procesos de cognición, y se encuentra caracterizado principalmente por una actividad de conocimiento como base para dictar una sentencia.
2. En el proceso de conocimiento de las partes que intervienen afirman la existencia, la modificación o la extinción de hechos que fundamentan la posición que los sujetos procesales mantienen en la controversia, no siendo suficiente alegarlos sino probarlos.
3. La aportación de prueba constituye para las partes una obligación, que se constituirá en la fundamentación de sus pretensiones. Caso contrario, cuando se ha omitido aportar prueba, el Juez con base en ciertos criterios, debe apreciar a quien correspondía probar.
4. En cuenta al procedimiento probatorio, es una manifestación particular del principio de Contradicción, en la cual le es permitido a las partes controlar la prueba del adversario.

5. La prueba testimonial la característica esencial es de ser una prueba circunstancial, porque el testigo generalmente conoce los hechos de modo accidental, ocasional y no de propósito.

6. Los testigos deben ser propuestos por la parte a quien interesa la prueba, lo que se constituye en una consecuencia de la teoría de la carga de la prueba.

7. En el Decreto Ley 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, se adoptó el sistema de la sana crítica para la valoración de la prueba testimonial, mas acorde con nuestra realidad.

8. A pesar que el sistema de valoración de la prueba testimonial es el de la Sana Crítica, considero que es necesario la creación de un procedimiento específico para recibir la declaración testimonial de un sordomudo.

9. De ser necesario, considero que es importante la participación de un intérprete autorizado o debidamente registrado en el Organismo Judicial o ante la Corte Suprema de Justicia que se encargue de manifestar lo que desea expresar la persona sordomuda dentro de un proceso ordinario civil.

RECOMENDACIONES

1. Que los jueces, al momento de aplicar el proceso ordinario por constituirse en un proceso de cognición, debe considerar los medios de prueba aportados por las partes, especialmente el de la declaración testimonial, cumpliendo para el efecto con el sistema de valoración que contenga el principio de Contradicción.
2. Que el momento de proponer las partes a un testigo, teniendo este impedimento físico, tal es el caso del sordomudo, el juez pueda considerar a criterio discrecional y en base al Principio de Legalidad y al Sistema de Valoración de la prueba, diligenciarla, y auxiliarse de un intérprete, sin dejar de valorarla por tal circunstancia de que adolece el testigo, lo cual en ningún momento constituye impedimento para conocer de la veracidad de los hechos que le constan.
3. Que los jueces o abogados especializados en derecho Procesal Civil y Mercantil, auxiliados de la Asociación de Sordomudos de Guatemala puedan proponer un procedimiento específico para admitir y diligenciar adecuadamente la prueba testimonial de un sordomudo.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala, Editorial Vile, 1ª. Edición, Guatemala, C.A. Tomo I y II, 1982.

ALVA HERRERA, Jose Jorge. La Desintegración familiar y su regulación Legal, Tesis de Grado Académico, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, editorial centro de Impresiones Graficas 1991.

BRAÑAS, Alfonso. Manual de Derecho Civil tomo I, Primera Parte, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal Volumen I, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F. 1969.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Eliasta, S.R.L. Tomo I, 12ª. Edición, 1979.

CAPPELLETI, Mauro. La oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil, Editorial Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972.

COLIN, AMBROSIO Y H. CAPITAN. Curso Elemental de Derecho Civil. Editorial Reus, Argentina, 1ª. Edición 1962.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial de Palma, Buenos Aires Argentina, 1ª. Edición 1962.

CHAVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, S.A. 2ª. Edición 1984.

CHIOVENDA, Jose. Principios de Derecho Procesal Civil, Editorial Cárdenas, México, D.F. 1980.

ESPIN CANOVAS, Diego, Manuel de Derecho Civil Español, Editorial Revista de Derecho Privado, 4ª. Edición, Volumen IV, 1975.

GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil, Editorial De Revista De Derecho Privado, Madrid, España, 1955.

GOMEZ G. Fernando Flores, Introducción al estudio del Derecho y Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.

MORGAN SANABRIA, Rolando. Material de Apoyo para la planeación de la Investigación Científica, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1995.

MOTO SALAZAR, Efraín, Elementos del Derecho, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1983.

PLANIOL, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Cajica, S.A. México, 1983.

PRIETO CASTRO, Leonardo. Derecho Procesal Civil, Librería Zaragoza, 1954. Tomo I, Edición Revista de Derecho Privado, Tomo I.

RIPET, Jorge,. Tratado de Derecho Civil, Ediciones La Ley, Tomo I, Madrid, 1963.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Antigua librería Robledo, Robedo, México, D.F. 1964.

SANDOVAL MARTINEZ, Luís Rene, El juicio Civil Oral y Principios que lo gobiernan. Publicación de la Gaceta de Tribunales, 1963

Legislación:

Constitución Política de la Republica de Guatemala de la Asamblea Nacional Constituyente 3 Junio 1986

Código Civil y sus Reformas, Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de la Republica de Guatemala, Decreto Ley 106 de 1964

Código Procesal Civil y Mercantil, Enrique Peralta Azurdia, jefe Gobierno de la Republica de Guatemala, Decreto Ley 107 de 1964

Ley de Tribunales de Familia, instructivo para los Tribunales de familia sus Reformas, jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdia, Republica de Guatemala, Decreto Ley 206.

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