

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"VIOLACIÓN AL PRINCIPIO PROCESAL DE INMEDIACIÓN EN LA PRUEBA DE DECLARACIÓN
DE PARTES, CUANDO ÉSTA ES PRACTICADA POR JUEZ DISTINTO AL QUE CONOCE EL
JUICIO"

TESIS DE GRADO

SILVIA MARÍA GALINDO FLORES
CARNET 20527-04

HUEHUETENANGO, FEBRERO DE 2016
CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"VIOLACIÓN AL PRINCIPIO PROCESAL DE INMEDIACIÓN EN LA PRUEBA DE DECLARACIÓN
DE PARTES, CUANDO ÉSTA ES PRACTICADA POR JUEZ DISTINTO AL QUE CONOCE EL
JUICIO"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

SILVIA MARÍA GALINDO FLORES

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

HUEHUETENANGO, FEBRERO DE 2016

CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. VICTOR HUGO HERNANDEZ LOPEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. OSCAR FERNANDO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ

Huehuetenango, 22 de noviembre de 2013

M.A.
Enrique Sánchez Usera
Director del Área de Ejes Transversales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad de Guatemala

Estimado M.A. Sánchez:

De acuerdo al nombramiento otorgado por el Consejo de Facultad, para ser revisor de Fondo y Forma de la Tesis de grado titulada: "VIOLACIÓN AL PRINCIPIO PROCESAL DE INMEDIACIÓN EN LA PRUEBA DE DECLARACIÓN DE LAS PARTES, CUANDO ÉSTA ES PRACTICADA POR JUEZ DISTINTO AL QUE CONOCE EL JUICIO"; de la estudiante SILVIA MARÍA GALINDO FLORES quien se identifica con carné universitario número: 20527-04, informo:

1. Procedí a revisar íntegramente el documento presentado por la estudiante, del análisis del mismo, se sugirieron una serie de recomendaciones a fin que dicho documento cumpliera con los requisitos mínimos establecidos por la facultad.
2. La estudiante ha realizado las correcciones indicadas y las mismas hacen de dicha investigación un estudio completo, actual y valioso para el estudio del Derecho Civil guatemalteco.
3. Cumplidos los requisitos, tanto de forma como de fondo del trabajo de grado, en mi calidad de revisor del mismo, otorgo DICTAMEN FAVORABLE, para que la estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: SILVIA MARÍA GALINDO FLORES, pueda solicitar la autorización para la publicación de su Tesis de grado titulada: "VIOLACIÓN AL PRINCIPIO PROCESAL DE INMEDIACIÓN EN LA PRUEBA DE DECLARACIÓN DE LAS PARTES, CUANDO ÉSTA ES PRACTICADA POR JUEZ DISTINTO AL QUE CONOCE EL JUICIO".

Sin otro particular, me suscribo:


Lic. Oscar Fernando Hernández Martínez
Abogado y Notario

Licenciado
Oscar Fernando Hernández Martínez
Abogado y Notario

Huehuetenango, 27 de septiembre de 2013

Honorable Consejo

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

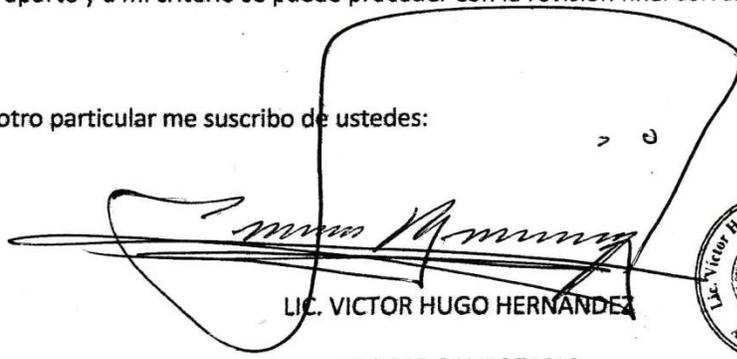
Universidad Rafael Landívar

Presente

De manera atenta y respetuosa me dirijo a ustedes, informándoles que en cumplimiento de lo prescrito en la normativa contenida en el instructivo de Tesis de la Universidad, he finalizado satisfactoriamente la tarea de Asesorar el trabajo de Tesis de la estudiante SILVIA MARÍA GALINDO FLORES, que se identifica con carné: 20527-04, titulado: "VIOLACIÓN AL PRINCIPIO PROCESAL DE INMEDIACIÓN EN LA PRUEBA DE DECLARACIÓN DE PARTES, CUANDO ÉSTA ES PRACTICADA POR JUEZ DISTINTO AL QUE CONOCE EL JUICIO" la cual se presenta como requisito previo a optar el Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como los títulos profesionales de Abogada y Notaría.

En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE, al considerar que el trabajo reúne los requisitos reglamentarios y científicos para ser aceptado como trabajo de Tesis, que constituye un interesante aporte y a mi criterio se puede proceder con la revisión final correspondiente.

Sin otro particular me suscribo de ustedes:


LIC. VICTOR HUGO HERNÁNDEZ

ABOGADO Y NOTARIO





Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante SILVIA MARÍA GALINDO FLORES, Carnet 20527-04 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Huehuetenango, que consta en el Acta No. 07489-2013 de fecha 22 de noviembre de 2013, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"VIOLACIÓN AL PRINCIPIO PROCESAL DE INMEDIACIÓN EN LA PRUEBA DE DECLARACIÓN DE PARTES, CUANDO ÉSTA ES PRACTICADA POR JUEZ DISTINTO AL QUE CONOCE EL JUICIO"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 15 días del mes de febrero del año 2016.


MGTR. ALÁN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA:

A Dios: fuente de múltiples bendiciones en mi vida por darme sabiduría, paciencia, entendimiento, y sobre todo la capacidad de soñar y hacer esos sueños realidad, por permitir realizarme como profesional y de esa manera ayudar a quien lo necesite.

A mi madre: Lilian Flores, pues ha sido el ejemplo, el impulso y la ayuda idónea en el largo camino que he recorrido hasta llegar aquí, a quien le debo el deseo de superación, quien me enseña que cada día de vida no es solo un privilegio sino un milagro, que con su empeño y sus ganas de vivir me hace recordar lo afortunada que soy por tenerla en mi vida. Gracias por creer en mí y darme la oportunidad de superarme en la vida.

A mi padre: René Galindo, que con su ejemplo de esfuerzo, trabajo, humildad y honradez, ha sabido estar ahí, paso a paso en mi carrera profesional desde el primer día hasta hoy gracias por t tu apoyo.

A mi hija: Liza Sosa pues llevo la mitad de mi vida disfrutando de su hermosa compañía que sea éste el mejor ejemplo de que todo con empeño, amor y trabajo se puede conseguir en la vida, te amo hija.

A mis hermanos: William René y Yesenia Lisseth a mi cuñada Laura Manuela y mis sobrinos Miguel y René gracias por su apoyo y cariño incondicional.

A mis abuelos: Blanca Gloria (QEPD), Samuel Galindo (QEPD), Rosa Cano (QEPD) y Jaime Mardoqueo Flores Villatoro gracias por ser parte de este triunfo profesional mi más sincero respeto y admiración.

A mi familia: mis tíos, tías, primos, primas y demás familia comparto con ustedes la alegría culminar una etapa más en mi vida, me siento afortunada por tenerlos.

A mis amigos: a los de antes a los de siempre y a los de ahora, porque con su cariño han logrado hacer de mi vida algo realmente extraordinario especialmente a quienes me han acompañado y creyeron en mí: OSCAR, CARLITOS, JACKY, SANDY, JOSE, DIANA, ANA, LUCKY, CORI, INGRID, ADA, LIBNI, XIOMARA, NORMA.

A: Universidad Rafael Landívar pues en sus aulas adquirí los conocimientos y valores esenciales que me harán ser una profesional responsable para servir a Guatemala.

RESUMEN EJECUTIVO:

La prueba de declaración de parte es de suma importancia en el desarrollo de un proceso de cualquier materia, especialmente de la civil, una de las funciones del juez es la de calificar la preguntas que se dirigirán al absolvente, esto para determinar que las posiciones reúnen los requisitos que señala el artículo 133 del Código Procesal Civil y Mercantil. Al analizar la norma legal antes citada vemos que uno de estos requisitos es que las posiciones deben versar sobre hechos controvertidos en el proceso, en tal sentido, es de preguntarse cómo puede el juez comisionado para realizar la diligencia respectiva hacer una correcta calificación de las posiciones formuladas, si no tiene en su poder el proceso dentro del cual se verifica la prueba de declaración de parte.

Lo anterior constituye un problema de importantes consecuencias, ya que el juez que se comisione para diligenciar la prueba de declaración de parte no conoce del juicio y por lo mismo se encuentra limitado para calificar objetivamente las posiciones, teniendo como consecuencia, la violación al principio de inmediación que viene a obstaculizar la percepción del juez respecto de la prueba e influye en la formulación de su decisión.

El aporte de la presente investigación esencialmente estriba en determinar si en realidad existe violación del principio de inmediación y a la vez proponer algún tipo de mecanismo para evitar este tipo de incongruencia en las normas del ordenamiento jurídico guatemalteco, así como crear una fuente más de información sobre el tema a tratar y ser referencia además de punto de partida para que otros profesionales y estudiantes puedan interesarse en él.

INDICE

INTRODUCCIÓN	13
CAPITULO I.	16
JUICIO O PROCESO ORDINARIO CIVIL	16
1.1. Generalidades.....	16
1.4. Función del proceso.....	18
1.4.1.Función privada del proceso.....	19
1.4.2.Función pública del proceso	19
1.5. Clases de procesos.....	20
1.6. Proceso ordinario	20
1.7. Fases del proceso civil	21
1.7.1.Demanda.....	21
1.7.2.Notificación.....	22
1.7.3.Emplazamiento.....	22
1.7.4.Actitudes del demandado	22
1.7.5.Etapa probatoria	25
1.7.6.Vista	26
1.7.7.Diligencias para mejor fallar.....	26
1.7.8.Sentencia	27
1.8. Tutela constitucional del proceso	27
CAPITULO II	29
PRINCIPIOS PROCESALES.....	29
2.1. Principios procesales	29
2.2. Funciones	30
2.2.1.Informadora	30
2.2.2.Función normativa	30
2.2.3.Función interpretadora.....	30
2.3. Principales principios procesales.....	30
2.3.1.Principio Impulso procesal	31

2.3.2. Principio dispositivo	31
2.3.3. Principio de concentración.....	32
2.3.4. Principio de eventualidad.....	33
2.3.5. Principio de celeridad	33
2.3.6. Principio de preclusión.....	33
2.3.7. Principio de adquisición procesal.....	34
2.3.8. Principio de igualdad, bilateralidad o contradictorio	34
2.3.9. Principio de economía procesal.....	35
2.3.10. Principio de publicidad	35
2.3.11. Principio de probidad.....	35
2.3.12. Principio de oralidad.....	36
2.3.13. Principio de legalidad	36
2.3.14. Principio de congruencia.....	37
2.3.15. Principio de convalidación.....	37
2.3.17. Principio de intermediación	38
CAPITULO III	40
PRUEBA EN EL PROCESO.....	40
3.1. Generalidades.....	40
3.2. Definición de prueba	41
3.3. Objeto de la prueba.....	42
3.4. Carga de la prueba	44
3.5. Clases de prueba	45
3.5.1. Prueba directa e indirecta.....	45
3.5.2. Prueba personal y real:.....	45
3.5.3. Prueba pre-constituida y causal.....	46
3.5.4. Prueba plena y semi-plena	46
3.5.5. Prueba principal, contra prueba y prueba de lo contrario	46
3.6. Medios de prueba	46
3.6.1. Declaración de las partes:	47

3.6.2. Declaración de testigos:.....	47
3.6.3. Dictamen de expertos.....	47
3.6.4. Reconocimiento judicial	48
3.6.5. Documentos:	48
3.6.6. Medios científicos de prueba	48
3.6.7. Presunciones.....	48
3.7. Procedimiento probatorio	49
3.7.1. Ofrecimiento de la prueba:.....	49
3.7.2. Proposición de prueba:.....	49
3.7.3. Admisión de prueba:.....	49
3.7.4. Diligenciamiento de la prueba:.....	49
3.7.5. Valoración de la prueba:.....	51
3.8. Sistemas de valoración de la prueba.....	52
3.8.1. Sistema legal o tasado	52
3.8.2. Sistema de libre convicción	53
3.8.3. Sistema de sana crítica razonada.....	53
3.9. La prueba en el juicio ordinario civil (sistema mixto).....	54
CAPÍTULO IV.....	55
DECLARACIÓN DE LAS PARTES Y LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN	55
4.1. LA DECLARACIÓN DE LAS PARTES	55
4.1.1. Definición.....	55
4.1.2. Finalidad.....	55
4.1.3. Requisitos.....	56
4.2. LA INMEDIACIÓN.....	59
4.2.2. Finalidad del principio de intermediación	60
4.2.3. Importancia e incidencia de la intermediación.....	61
CAPÍTULO V	62
REGULACIÓN LEGAL DE LA PRUEBA DE DECLARACIÓN DE LAS PARTES EN OTROS PAÍSES	62

5.1. Derecho comparado.....	62
5.1.1.La declaración de las partes en España	62
5.1.2.La declaración de las partes en Uruguay.....	63
5.1.3.La declaración de partes en Perú	64
5.1.4.Declaración de las partes en Argentina	65
5.1.5.Declaración de partes en Paraguay	66
5.1.6.Declaración de las partes en México	67
5.1.7.Declaración de partes en Costa Rica.....	68
5.2. Análisis comparativo	70
CAPITULO VI.....	73
VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA PRUEBA DE DECLARACIÓN DE LAS PARTES.....	73
(Análisis y discusión de resultados).....	73
6.1. Importancia del correcto diligenciamiento y valoración de la prueba de declaración de las partes	73
6.2. Causas de la violación	75
6.2.1. Subjetivo:.....	75
6.2.2. Objetivo:	76
6.2.3. Legislativo:	77
6.3. Efectos jurídicos.....	77
6.4. Posibles soluciones.....	78
6.4.1. Inmediatas:.....	79
6.4.2. Mediatas:.....	80
REFERENCIAS.....	83
ANEXOS	86
1. MODELO DE ENCUESTA.....	86
2. GRÁFICAS	89

INTRODUCCIÓN

El Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 132 hace viable la posibilidad de que la prueba de declaración de parte pueda ser diligencia por juez distinto al que conoce del proceso, esto cuando el que debe absolver posiciones se encuentre fuera del lugar en donde se desarrolla el juicio y el juez comisionado para tal diligencia lo único que recibe es la plica que contiene el pliego de posiciones que debe responder el absolvente.

En el momento de practicar la diligencia de declaración de parte, una de las funciones del juez es la de calificar la preguntas que se dirigirán al absolvente, esto para determinar que las posiciones reúnen los requisitos que señala el artículo 133 del Código Procesal Civil y Mercantil. Al analizar la norma legal antes citada vemos que uno de estos requisitos es que las posiciones deben versar sobre hechos controvertidos en el proceso, en tal sentido, es de preguntarse cómo puede el juez comisionado para realizar la diligencia respectiva hacer una correcta calificación de las posiciones formuladas, si no tiene en su poder el proceso dentro del cual se verifica la prueba de declaración de parte.

Lo anterior constituye un problema de importantes consecuencias, ya que el juez que se comisione para diligenciar la prueba de declaración de parte no conoce del juicio y por lo mismo se encuentra limitado para calificar objetivamente las posiciones, teniendo como consecuencia, la violación al principio de inmediación que se refiere *al “conocimiento directo del Juez respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba. Por medio de este principio el juez forma su propia convicción de acuerdo a los resultados...que no han dado cabalmente un reflejo fiel de la realidad de los hechos”*¹.

¹ Aguirre Godoy, Mario. “Derecho procesal de Guatemala”. Tomo I. Centro editorial Vile. Guatemala. Página 268.

Tomando en cuenta lo anterior, nos encontramos frente a una situación jurídica que viene a obstaculizar la percepción del juez respecto de la prueba e influye en la formulación de su decisión.

La presente investigación se basa en la pregunta problema siguiente: ¿Por qué existe violación al principio procesal de inmediación en la prueba de declaración de las partes, cuando ésta es practicada por juez distinto al que conoce el juicio? La que se traduce en el objetivo general: determinar porque existe violación al principio procesal de inmediación en la prueba de declaración de las partes, cuando ésta es practicada por juez distinto al que conoce el juicio.

También se basa en las preguntas colaterales siguientes:

- ¿Qué principios inspiran el procedimiento ordinario civil en Guatemala?
- ¿Qué medios de prueba permite el Código Procesal Civil de Guatemala?
- ¿Qué establece la legislación guatemalteca, referente al principio de inmediación?
- ¿Cual el criterio de los juzgadores en cuanto a la violación al principio de inmediación?
- ¿Cuáles son los efectos jurídicos en un caso concreto, cuando se practica la prueba de declaración de parte por un juez distinto al que conoce el juicio?
- ¿Cuándo se produce violación al principio procesal de inmediación en la prueba de declaración de las partes?

Siendo sus objetivos específicos los siguientes:

- Analizar los principios procesales que inspiran el procedimiento ordinario civil en Guatemala.
- Analizar los medios de prueba que permite el Código Procesal Civil de Guatemala.
- Establecer la forma en que se regula en la legislación guatemalteca lo referente al principio de inmediación procesal.
- Determinar el criterio de los juzgadores en cuanto a la violación al principio de inmediación.
- Determinar cuáles son los efectos jurídicos en un proceso, cuando se practica la

prueba de declaración de parte por un juez distinto al que conoce el juicio.

- Comprobar si se produce violación al principio procesal de inmediación, en la prueba de declaración de las partes.

Básicamente los límites de la presente investigación se centran en el hecho de no contar con suficiente bibliografía, ya que el acceso a este tipo de información por el hecho de ser muy específico se dificulta. Sin embargo, con la consulta a diversos profesionales se pudo suplir la necesidad de estas fuentes de información.

El aporte de la presente investigación esencialmente estriba en determinar si en realidad existe violación del principio de inmediación y a la vez proponer algún tipo de mecanismo para evitar este tipo de incongruencia en las normas del ordenamiento jurídico guatemalteco, así como crear una fuente más de información sobre el tema a tratar y ser referencia además de punto de partida para que otros profesionales y estudiantes puedan interesarse en él.

La investigación se llevó a cabo en el Juzgado Segundo de Paz del municipio de Huehuetenango, tomando en cuenta al personal que labora en el mismo (Juez, oficiales, comisarios, etc.) así como Abogados particulares que tramitan juicios específicamente del área civil.

Se analizó lo referente a la inmediación en el proceso ordinario civil en el Código Procesal Civil, en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley del Organismo Judicial.

El instrumento que se utilizó para la presente investigación fue una encuesta, la cual se ejecutó de forma individual, por lo que previo a ello se les proporcionó la información necesaria, explicación de las preguntas y el porqué del estudio, para que el participante diera su autorización y aporte en la presente investigación.

CAPITULO I.

JUICIO O PROCESO ORDINARIO CIVIL

1.1. Generalidades

En muchas ocasiones se ha confundido el término procedimiento con proceso, sin embargo es necesario determinar que el procedimiento son los pasos o recetas jurídicas a seguir para poder desarrollar las fases de un proceso; o formalidades que cada fase o acto procesal requiere para ser válido.

En cambio el proceso deviene de la idea de una secuencia de actos procesales, de progreso, de ir hacia adelante; tomando en cuenta que el desarrollo de todo proceso es una serie o diversidad de acciones humanas positivas o negativas cuyo vínculo las articula y les otorga unidad, además su fin, es que unas son presupuesto de las siguientes y las posteriores consecuentes de las primeras, como se dice en doctrina, salvo la demanda y la sentencia en ese orden de ideas.

Desde este punto de vista, el proceso es un cúmulo de actos, y su orden temporal, su dinámica, y la forma de desenvolverse tiene un fin.

Se define, pues el proceso judicial, en una primera acepción, *“como la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”*.²

El principal objetivo del proceso es la decisión de un problema por medio de un fallo o sentencia que adquiere la autoridad de cosa juzgada, es por ello que el proceso se equipara al pleito, litigio o juicio.

² Couture, Eduardo J. *“Fundamentos del derecho procesal civil”*. Editorial B de F. Buenos Aires Argentina. Año 2002. Cuarta edición. Página 99

Jaime Guasp define al proceso como una “*serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de órganos del Estado instituidos especialmente para ello*”.³

En conclusión, el proceso es la serie concatenada de fases y actos procesales que tiene como finalidad la obtención de la decisión estatal formal, producto de la jurisdicción llamada sentencia, que resuelve un conflicto. Y el procedimiento es el conjunto de formalidades que debe cumplir cada acto o fase procesal para su validez, a las que deben someterse también el juez y las partes que intervienen en el proceso con el objeto de dirimir un conflicto determinado.

1.2. Relación jurídico procesal

El Estado como ente soberano es el titular de varias funciones, tales como la facultad administrativa, la legislativa y por supuesto la jurisdiccional; y en uso de esta última es que interviene en la gestión y resolución de los conflictos de intereses que surgen dentro de todo grupo social, de forma monopólica es el único facultado para ello por el muy conocido contrato social.

Al momento de intervenir se entiende que debe hacerlo a través de un instrumento democrático llamado proceso, dentro del cual los representantes del Estado, que hacen ejercicio de la jurisdicción por mandato legislativo, tienen una vinculación con las partes que les presentan sus pretensiones, facultados por su derecho constitucional de acción, para que así ese órgano jurisdiccional sea quien solucione la titularidad del derecho u obligación que se litiga.

Estos vínculos que se forman necesariamente en las entrañas del proceso son las que nos dan la pauta para reconocer la existencia de la relación jurídica procesal, la cual se entiende, es regulada por el derecho.

Es pertinente diferenciarla de la relación jurídica sustantiva o material la cual es el vínculo de derecho que existe entre el acreedor y el deudor, la del titular del derecho y el titular de la obligación independientemente de su fuente, pero principalmente de la

³ Guasp, Jaime. “*Concepto y método e derecho procesal*”. Madrid, España. Año 1997. Página 25.

ley. Por lo anterior se supone que una nace de la norma jurídica procesal y la otra de la norma jurídica sustantiva.

1.3. Presupuestos procesales

Así como la acción es el “*highway*”⁴ de la pretensión para llegar a ser tutelado un derecho por un órgano jurisdiccional, así el proceso para lograr su fin hace uso de los presupuestos procesales, como señalizaciones en el “*highway*”, porque la falta de éstos hace que la acción no pueda hacerse valer con viabilidad en un proceso o al menos no lograría su finalidad o tutela, porque ante su inexistencia, la resolución versaría sobre la imposibilidad de prosecución del juicio y no sobre la pretensión planteada.

Estos supuestos previos al juicio llamados presupuestos procesales, son los que permiten la correcta constitución de la relación jurídica procesal caso contrario no hay existencia real del juicio, ni mucho menos es posible que adquiriera validez formal.

Los principales presupuestos procesales son calidades de hecho o de derecho que deben tener coexistencia previo al juicio en los sujetos que participan en la relación jurídico procesal, tal es el caso del juez debe tener investidura de jurisdicción y debe tener competencia, porque su ausencia hace que no exista juicio, ni produzca efectos validos jurídicamente, mucho menos jurisdiccionalmente.

Las partes deben tener capacidad tanto para ser partes como capacidad procesal, así como legitimación para ejercer el derecho del que pretenden tutela estatal por medio de una sentencia.

1.4. Función del proceso

La idea del proceso es necesariamente teleológica, pues sólo se explica por su fin. Como dice Couture⁵ el proceso por el proceso no existe. El fin del proceso consiste entonces en solventar el conflicto de intereses sometido al órgano jurisdiccional.

⁴ Traducido al español es: carretera, camino, vía rápida.

⁵ Eduardo Couture. *Op. cit.* Página 118.

Queda clara entonces la finalidad primordial del proceso como instrumento estatal para gestionar y dirimir conflictos de intereses. Pero es de entender que para el particular tiene satisfacciones distintas a las colectivas a través del proceso y por ende la función de dicho instrumento jurídico es distinta.

1.4.1. Función privada del proceso

Al momento de que una persona ha sido vulnerada en alguno de sus derechos se puede llegar a sentir impotente, toda vez que innegablemente se tiene el deseo de hacer justicia por su propia mano y es por ello que el proceso adquiere la postura de ser una salida idónea para obtener la satisfacción del interés legítimo del particular a través de esta serie de actos que se encaminan a la afirmación o negación de una pretensión.

1.4.2. Función pública del proceso

Schonke citado por Eduardo Couture, afirma que *“para el proceso civil como institución está en primer lugar el interés de la colectividad, ya que sus fines son la realización del derecho y el afianzamiento de la paz jurídica. El particular puede ocupar el tiempo y las energías de los tribunales estatales solamente y en tanto que para él exista la necesidad de tutela jurídica”*.⁶

Es obvio que el interés privado nunca será superior al público, ni el público al privado, porque se presume que se ubican al mismo nivel, ello porque *“el Estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de los intereses individuales”*.⁷

Es por ello que el proceso es considerado como un instrumento muy útil que permite solucionar problemas en todo tiempo y en todo lugar, porque con el paso del tiempo

⁶ Couture, Eduardo J. *Ibid.* Página 119

⁷ *Ibid.* Página 120.

éste ha evolucionado y su utilidad no se limita a ciertas épocas y territorios, ello porque asegura la eficacia y eficiencia del derecho por medio de la jurisdicción.

1.5. Clases de procesos

La jurisdicción como potestad que emana del Estado es delegada y ejercida exclusivamente por jueces o magistrados, para aplicar el derecho a un caso concreto y para promover la ejecución de lo juzgado.

Como lo indica el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, la jurisdicción es la potestad de administrar justicia y promover la ejecución de lo juzgado. De donde se desprenden dos de las tres clases de procesos: los de conocimiento (cognición o declarativos) y los ejecutivos.

Así mismo existen también los procesos cautelares que son aquellos que se regulan con la finalidad de hacer efectivos los dos procesos antes mencionados.

Dada la importancia para la presente investigación los procesos ejecutivos y cautelares se obvian y se analizan los de conocimiento.

1.6. Proceso ordinario

A los procesos de conocimiento también se les denomina declarativos o de cognición, en los cuales se determina el derecho en un caso concreto y se declara según las pretensiones hechas (meramente declarativas, constitutivas o de condena), es decir se juzga.

Los procesos de conocimiento en la legislación procesal civil de Guatemala son: el juicio ordinario, el juicio sumario y el juicio oral.

Ahora, los procesos ordinarios son procesos de conocimiento y en ellos se investiga un hecho contencioso para establecer la verdad u otorgar el derecho a quien corresponda.

Sus trámites son más largos y solemnes y ofrece a las partes mayores oportunidades y mejores garantías para la defensa de sus derechos.⁸

No existe limitación en los objetos (pretensiones) que se pueden conocer, ni en los medios de prueba por lo que se dice que son juicios plenarios. Lo cual le diferencia de los procesos sumarios y orales que aun siendo de cognición, dadas sus características, son denominados en doctrina procesos especiales, porque a *contrario sensu* si están limitados en los objetos, medios de pruebas e impugnaciones.

Este juicio es considerado como el prototipo para desarrollar otros juicios de la materia civil en el medio guatemalteco, porque en él se desarrollan a plenitud todas y cada una de las etapas de un proceso en ámbito civil.

1.7. Fases del proceso civil

El proceso ordinario civil en Guatemala es considerado el prototipo de los procesos civiles por las razones antes mencionadas, y sus fases tienen un orden lógico que se desprende del contexto de la norma procesal civil, las cuales se componen de varios actos procesales que deben cumplir sus respectivos requisitos formales para su validez, es así como de la lectura de los artículos 61 al 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, se resumen sus fases en las siguientes:

1.7.1. Demanda

La iniciación del proceso civil ordinario se da por medio de la demanda que puede entenderse en sus principales acepciones como acto procesal de parte por el que se ejercita la acción y se plantea la pretensión y en una segunda acepción como el documento o escrito dirigido al órgano jurisdiccional por el que se interpone la pretensión.

Como escrito inicial del proceso civil debe cumplir con los requisitos formales y de contenido que exige el código procesal civil y mercantil según los artículos 61, 106 y

⁸ Montero Aroca Juan; Chacón Corado, Mauro, "Manual de derecho procesal civil guatemalteco". Tomo I. Guatemala. Magna Terra Editores. Año 2005. Segunda reimpresión. Página 252.

107, caso contrario debe ser repelida de oficio por el órgano jurisdiccional (artículo 109 C.P.C. y M.).

1.7.2. Notificación

Una vez admitido el escrito inicial de demanda procede su comunicación a las personas que deben litigar un derecho en juicio, es decir, el acto procesal del notificador por el que se hace del conocimiento de las partes de una resolución judicial.

Esta debe realizarse con todas las formalidades indicadas en los artículos 66 al 85 del mismo cuerpo legal mencionado anteriormente, porque la ausencia de sus requisitos las hace nulas y por ende no producen sus efectos jurídicos necesarios para que se inicie la litis.

Es curioso el plazo de las notificaciones personales el cual es de 24 horas, situación que en la realidad no se cumple.

1.7.3. Emplazamiento

El efecto de la notificación de la demanda es la litispendencia, no entendida como excepción de litispendencia, sino como la pendencia del proceso o litis con todos sus efectos ante un órgano jurisdiccional competente (artículo 112 C.P.C. y M.).

Una vez notificada legalmente la parte demandada, es emplazada por el plazo (no término) de 9 días, el cual, si son varios los demandados será común a todos ellos y que inicia desde el momento en que es notificado el último de ellos (artículo 111 C.P.C. y M.).

1.7.4. Actitudes del demandado

Una vez notificado el demandado puede optar éste por allanarse o resistir.

Al allanarse el demandado acepta los hechos descritos en la demanda así como el derecho afirmado por el demandante, lo cual tiene como efecto que el juez emita sentencia porque al no existir litis tiene como consecuencia que termine el proceso, previa ratificación del allanado, la cual se verifica mediante su presentación a la audiencia que el señor juez señale para que personalmente ratifique su allanamiento.

La resistencia se presenta de varias formas:

a. Rebeldía

Que consiste en un no hacer, es no comparecer y tiene como efectos: que se tenga por contestada la demanda en sentido negativo y se siga el proceso en rebeldía a solicitud de parte, también, no puede contestar la demanda porque ese era el momento procesal oportuno para hacerlo y no lo hizo, se sigue notificando por estrados o libro de copias, permite pedir el embargo precautorio, y no puede ofrecer pruebas porque su oportunidad procesal era la contestación (artículos 113 y 114 C.P.C. y M.), sin embargo el demandado puede comparecer en cualquier momento del proceso, tomando los autos en el estado en que los mismos se encuentren, esto para no violentar el principio de preclusión procesal.

b. Excepcionar (excepciones previas)

Al determinar el demandado la ausencia de presupuestos procesales o falta de requisitos para que la relación jurídica procesal se entable, dentro de los primeros 6 días de los 9 del emplazamiento puede plantear estas excepciones por medio de las cuales se depura el proceso. Su procedimiento es por vía de los incidentes el cual se encuentra establecido en la Ley del Organismo Judicial en sus artículos 135, 138 al 140. (116, 117, 120 y 121 C.P.C. y M.)

Como se ha indicado las excepciones previas tienen por objeto la depuración del proceso y por esa razón están orientadas a atacar la forma y no el fondo del asunto, esto para que en una forma adecuada pueda quedar constituida la relación jurídica procesal.

c. Contestar en sentido negativo (excepciones perentorias)

Esta constituye la verdadera oposición, en ella se plantean los hechos extintivos, impeditivos y excluyentes que se tengan contra la pretensión del actor.

Esta actitud del demandado es la que lleva implícito el pedido de su parte para no ser condenado en los términos que lo exige el demandante y que se desestime la pretensión del actor basándose en los hechos que la contradigan,

por lo que el demandado debe afirmar hechos propios que pasan a formar parte de los hechos controvertidos y por tanto necesitados de ser probados.

En atención a lo que regula ordenamiento procesal civil guatemalteco, las excepciones perentorias deben ser planteadas al momento de la contestación de la demanda y solo podrán ser planteadas en cualquier instancia del proceso, aquellas que nazcan al momento posterior de la contestación de la demanda, como la doctrina lo afirma, las excepciones perentorias son aquellas que están dirigidas a destruir la pretensión formulada por la parte actora, y por constituir nuevos hechos en el proceso adquieren la carga procesal de ser probados y por esa razón se resuelven al momento en que se dicta sentencia. (artículo 118 C.P.C. y M.).

La contestación debe cumplir todos los requisitos del escrito inicial de demanda es decir cumplir con las exigencias de los artículos 61, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, caso contrario se corre el peligro de sufrir el rechazo de la misma, porque la Ley del Organismo Judicial es clara en su artículo 66 al indicar que los jueces tienen la facultad de devolver sin providencia alguna los escritos que sean contrario a la respetabilidad de la leyes.

d. Reconvención o contrademanda

Esta va mas allá de una simple actitud de defensa del demandado, toda vez que por medio de ella éste pasa a la ofensiva, es decir que aprovechando el procedimiento ya iniciado plantea una pretensión distinta contra el actor por lo que en un mismo procedimiento se resuelven dos procesos consecuentemente por medio de dos pronunciamientos en una misma sentencia.

Los requisitos exigidos por la ley adjetiva civil de Guatemala son que exista conexión por razón del objeto (cosa, bien o pretensión) o del título (negocio jurídico) y que deban conocerse por el mismo trámite, procedimiento de la misma naturaleza (artículo 119 C.P.C. y M.).

Por el hecho de ingresar al conocimiento del mismo juez de una nueva pretensión hace que el actor ahora pase a ser demandado a la vez, por lo que necesariamente se le debe notificar, emplazar y gozar de los mismos medios de defensa que la ley le otorga como titular de dicha calidad.

El momento procesal de la reconvenición es únicamente en la contestación de la demanda (artículo 119 C.P.C. y M.), después de ese momento solo se podrá iniciar una acción totalmente independiente a la iniciada.

1.7.5. Etapa probatoria

Al estar determinado el objeto del proceso es decir la pretensión, de los hechos alegados por las partes el juez tiene la tarea de determinar cuáles de esos hechos son admitidos y cuales son controvertidos por haber sido afirmados por el actor en la demanda y negados por el demandado en la contestación.

Los hechos controvertidos quedan necesitados de prueba, por lo que basados en el principio y la regla, contenidos del artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, ambas partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, es decir que en el caso del actor ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión y en el caso del demandado debe probar los hechos o circunstancias extintivas, impeditiva o excluyentes de la pretensión del actor.

El periodo probatorio es de 30 días, el cual puede ampliarse a 10 días más cuando sin culpa de la parte interesada no se haya practicado algún medio de prueba que fue ofrecido y pedido en tiempo. Además la ley otorga un plazo extraordinario de prueba de 120 días, los que inician junto al ordinario en su conteo, cuando se espera incorporar un elemento de prueba del extranjero que fue ofrecido y pedido en tiempo (artículos 123, 124 y 125 C.P.C. y M.).

Los medios de prueba serán valorados conforme la regla general del artículo 127 en su cuarto párrafo: sana crítica razonada, salvo las excepciones que el propio código indica, siendo el caso de la declaración de las partes (sistema tasado, artículo 139 C.P.C. y M.), documentos públicos emitidos por un funcionario en ejercicio de su cargo o empleo

y los autorizados por Notario (sistema tasado, artículo 186 C.P.C. y M.) y el dictamen de expertos (libre convicción del juez, artículo 170 C.P.C. y M.).

Los medios de prueba ofrecidos y aportados, serán diligencias de acuerdo a los procedimientos que para cada medio prueba en específico establece el código procesal civil guatemalteco, es decir han de ser producidos en la forma, modo, tiempo y lugar que establece la ley.

1.7.6. Vista

Al terminar el periodo de prueba o bien al terminar de diligenciarse las mismas y que sea solicitado al juez por ambas partes, se pasa a la siguiente fase: la vista.

El secretario hace del conocimiento del juez que se han agregado a los autos las pruebas rendidas, seguidamente el juez señalara día y hora para la audiencia de la vista, dentro del plazo de 15 días según el artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil y el artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial.

La evacuación de la audiencia de vista se puede realizar de forma escrita u oral, y a solicitud de parte puede realizarse de forma pública, en ella se presentan los alegatos respecto a la pretensión, es decir, se hace una crítica positiva o negativa según sea favorable o desfavorable de las pruebas y de las fundamentaciones jurídicas.

Las conclusiones que en esta oportunidad se presentan buscan el convencimiento del juez sobre los hechos constitutivos, extintivos o excluyentes de sus pretensiones.

1.7.7. Diligencias para mejor fallar

Terminada la audiencia de la vista, evacuada o no, empieza a correr el plazo de 15 días que tiene el juez para emitir la sentencia, sin embargo con un tinte inquisitivo es su facultad (se entiende así por el verbo “*podrán*” que utiliza el legislador en el artículo 197 del C.P.C. y M.), acordar un auto para mejor fallar que además de suspender el plazo para emitir la sentencia, también tiene como finalidad la realización de diligencias (medios de prueba) necesarios para terminar de formar la decisión judicial, mismas que se realizaran el plazo impropio de 15 días que establece la ley. Ese auto es inimpugnable.

La importancia de las mismas radica en la limitación que hace el artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil en los medios de prueba que pueden diligenciarse en virtud de ser una excepción al principio dispositivo, siendo resumidamente:

- a. La exhibición de documentos o libros según se desprende del numeral 1º y de los artículos 99 y 100 del C.P.C. y M.
- b. Reconocimiento judicial y avalúos (dictamen de expertos), según el numeral 2º.
- c. Traer a la vista del juez cualquier actuación, es decir otros expedientes que tengan relación con el proceso o sean similares.

Debe entenderse que estas diligencias no deben maquillar la falta de prueba de las partes porque desnaturaliza la esencia de la institución.

1.7.8. Sentencia

Una vez evacuada la vista o al vencimiento del plazo para el auto para mejor fallar tiene el juez 15 días para emitir sentencia (artículo 198 C.P.C. y M. y el artículo 145 de la Ley del Organismo Judicial.)

La misma debe cumplir con todos los requisitos formales que le exige la Ley del Organismo Judicial, que de forma general serían: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive.

Sus caracteres principales como acto procesal del juez, en base al artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, son: ser formalísima, congruente, expresa, explícita, clara, y no contradictoria.

1.8. Tutela constitucional del proceso

Como se viene dilucidando, el proceso es también un instrumento que vivifica al derecho por medio de la jurisdicción como potestad del Estado, por lo que al ser un instrumento estatal de tutela judicial tiene sus entrañas en un sistema democrático constitucional.

Es la Constitución Política de la República de Guatemala la que establece los principios y garantías que permiten a la persona obtener justicia por el instrumento judicial

preestablecido por el legislador, entonces este último debe hacer observancia *a priori* de las garantías procesales que instaura la Carta Magna durante el proceso legislativo.

Porque caso contrario, el proceso en virtud de ser de uso frecuente, se tornaría más fuerte que el propio derecho y si el proceso ha sido legislado de forma ingrata y contradictoria a los principios inspiradores del proceso que establece la constitución tales como el debido proceso, derecho de defensa, juez natural, igualdad, audiencia, contradictorio y otros, la consecuencia sería que, tal como lo indica el célebre autor Eduardo Couture, “*el proceso aplasta al derecho*”⁹

⁹ Eduardo couture pagina: 120.

CAPITULO II

PRINCIPIOS PROCESALES

2.1. Principios procesales

Se refieren a las directrices o bases fundamentales indispensables para la correcta, formal y legal realización de un proceso.

Por su parte Ramiro Podetti citado por Erick Alfonso Álvarez Mancilla¹⁰ los define como *“las directrices o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso”*, por lo que se debe leer entre líneas, que si los principios procesales son rebasados por simple voluntarismo legislativo o judicial, la tutela constitucional del proceso se ve violentada.

No existe criterio generalizado en los autores sobre el catálogo de principios que rigen el proceso y en realidad se debe a que son muy subjetivos, por lo que cada autor determinará un listado distinto, ello comprensible porque su determinación es una tarea muy complicada, en virtud que cada proceso hace uso de distintos principios, es decir, aplica unos en mayor medida respecto de los otros y también dependen de su regulación legal porque como se ha dicho con anterioridad el legislador es el que debe incluirlos en la norma; pero lo que finalmente interesa es que sean reconocidos, respetados y aplicados como tales en la realidad del proceso.

Los principios son la delimitación de los actos procesales, dentro de ellos deben ser desarrollados todos los actos que tanto las partes como el juez diligencien dentro del proceso.

Ahora, estos principios se encuentran regulados unos de forma taxativa y otros de forma tácita dentro de todo el ordenamiento jurídico, porque como es conocido, toda

¹⁰ Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. *“Teoría general del proceso (con especial referencia a la legislación civil, laboral, penal y contencioso administrativo de Guatemala)”*. Guatemala. Año 2005. Página 167.

situación que no se encuentra regulada expresamente se presume que su solución se encuentra dentro de ese todo (plenitud hermética del derecho).

2.2. Funciones

Los principios procesales cumplen tres funciones: informadora, normativa y de interpretación¹¹.

2.2.1. Informadora:

Debido a que inspiran al ente legislador (Diputados del Congreso) en el proceso legislativo, como se ha mencionado en líneas anteriores, es desde esta génesis legislativo que debe velarse por que el proceso no atropelle instituciones del derecho al momento de regularse como norma jurídica de observancia general; y para ello los principios procesales, que son señalados por el derecho, deben cumplir esa función.

2.2.2. Función normativa:

Ante las lagunas legales (donde existe silencio legal), debe echarse mano de los principios como fuente supletoria, porque desempeñan una función integradora del derecho, ello en concordancia al inciso d) del artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial.

2.2.3. Función interpretadora:

Porque al momento de desentrañar la razón o el porqué de la norma, es decir comprender su sentido, el legislador, el juez o el doctrinario hacen uso de los principios procesales.

2.3. Principales principios procesales

Como se ha comentado, aun no existe criterio unificado sobre éstos, pero se analizan los más básicos, entre ellos se encuentran:

¹¹ Álvarez Mancilla Erick Alfonso. *Ibid.* Página 167.

2.3.1. Principio Impulso procesal

Couture citado por Mario Aguirre Godoy lo define como *“fenómeno procesal por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo...consiste en asegurar la continuidad del proceso”*¹²

Es entendido entonces como la “potestad” o el “deber” de dar marcha al proceso en sus distintos actos y fases.

Es entendido así, porque es un poder para las partes, para que por medio de su actuación (de parte) progrese el proceso en sus fases (poder de impulso); y es un deber cuando corresponde por ley al juez o tribunal su actuar para que el proceso como instrumento temporal llegue a su fin por medio de una resolución (deber de impulso). O sea el impulso procesal está a cargo mayoritariamente a las partes, pero otras veces pertenece de forma exclusiva al juez.

De lo anterior se forma luego la vinculación de este principio con los plazos, porque como lo indica el artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil los plazos y términos son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario. Lo cual se entiende que vencido un plazo o término se debe pasar a la siguiente fase procesal porque la ya vencida ha precluido, por lo que las partes o el juez cuando les corresponda deben impulsar el proceso dentro de estos plazos o términos¹³.

2.3.2. Principio dispositivo

Para comprenderlo, hay que indicar que el principio de impulso procesal es el género y el principio dispositivo es la especie y recordar los siguientes sistemas: legal, dispositivo

¹² Aguirre Godoy, Mario. *Op. Cit.* Página 261.

¹³ **Plazo:** periodo de tiempo que tiene un inicio y un final, ejemplo el emplazamiento. **Término:** es un día y hora determinado, ejemplo el día y hora que señala el juez para la declaración de las partes.

e inquisitivo. El primero consiste en que la ley le indica a las partes o juez quien debe realizar los actos procesales; el segundo se refiere a que son las partes las únicas que deben impulsar el proceso, el cual es el que inspira a la mayoría de actos procesales del proceso civil guatemalteco; y por último está el sistema inquisitivo donde es el juez quien actúa de oficio, sin consultarle a las partes.

Un ejemplo típico de este principio se da en las pruebas, porque las aportadas por las partes son el fundamento sobre el cual el juez debe juzgar y decidir tomando en cuenta que de ellas depende la declaración con o sin lugar de una pretensión, porque la prueba no ofrecida, aportada ni rendida no puede suplirse de oficio.

Corresponde a las partes, la iniciativa del proceso, este principio asigna a las partes, mediante su derecho de acción y no al juez la iniciativa del proceso. Son las partes quienes asumirán los hechos y determinan los límites de la contienda (como lo indica el aforismo romano *nemo iudex sine actore* y *ne procedat iure ex officio*: no hay jurisdicción sin acción).

Otros casos en que se manifiesta este principio son el artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil respecto al estatus de rebeldía que debe ser a petición de parte; y el artículo 126 del mismo cuerpo legal que impone la carga procesal a las partes de demostrar sus proposiciones de hecho.

2.3.3. Principio de concentración

Este principio hace referencia al hecho de desarrollar el mayor número de actos procesales en el menor tiempo posible o menor número de audiencias, con el objetivo primordial de concentrarlos de manera que se realicen dentro de un mismo espacio de tiempo.

Pretende que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de diligencias, se dirige a la reunión de toda la actividad procesal posible en la menor cantidad de actos con el objeto de evitar su dispersión.

Tiene primacía en los procesos orales, principalmente en la fase probatoria, porque permite que el juez reciba en una audiencia el mayor número de medios de prueba para evitar la prolongación del proceso en busca de la celeridad (artículos del 202 al 208 del Código Procesal Civil y Mercantil).

2.3.4. Principio de eventualidad

Las partes en su debida oportunidad procesal se encuentran facultadas para proponer todos los medios de ataque y de defensa que pretendan hacer valer dentro del proceso. Su objeto es al igual que la concentración que el proceso sea corto y celérico, además busca evitar que las partes entre si se sorprendan con medios de prueba que guarden para el final o para otro momento estratégico, sino que todos los medios de prueba y defensa que pretendan utilizar sean exclusivamente ofrecidos o presentados en su momento procesal señalado por la ley.

2.3.5. Principio de celeridad

Este pretende un proceso rápido y se fundamenta en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan los trámites innecesarios, este principio lo encontramos plasmado en el artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil y en el artículo 66 literal c) de la Ley del Organismo Judicial.

El primero se refiere a la perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos y términos que señala dicho código y el segundo se refiere a la facultad de los jueces de rechazar de plano los recursos e incidentes que pretendan retardar el proceso.

2.3.6. Principio de preclusión

El proceso como se ha dicho consiste en una serie de etapas o actos procesales sucesivos en el tiempo, concatenados y con un mismo fin, por lo que la preclusión tiene sentido cuando es entendido que entre cada una de ellas existe un límite que las define

y que al terminar el plazo o diligencias que las constituye se entiende que inmediatamente se inicia la siguiente y por ende la vencida ha fenecido.

Las partes deben hacer uso de sus poderes, facultades o derechos procesales, dentro de los términos o plazos que las leyes señalan para la realización los actos procesales en armonía obligada con cada una de las fases a través de las cuales se desarrolla el proceso de lo contrario pierden el derecho y la oportunidad de hacerlo.

2.3.7. Principio de adquisición procesal

Los resultados de la actividad de las partes, son comunes entre ellas porque los efectos o resultados de todo acto procesal los adquiere el proceso sea este favorable o perjudicial para quien los propone. El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra.

Tiene aplicación sobre todo en materia de prueba y conforme al mismo, la prueba aportada, prueba para el proceso y no para quien la aporta; que en otras palabras es que la prueba se aprecia por lo que prueba (efectos) y no por su origen.

2.3.8. Principio de igualdad, bilateralidad o contradictorio

Se refiere a la posibilidad idéntica para las partes de hacer valer sus derechos en juicio y de acuerdo con su posición de demandantes o demandados -iguales condiciones para el ataque o la defensa-. El principio de igualdad, también llamado de bilateralidad de la audiencia o de contradicción, es el medio para garantizar la inviolabilidad de defensa en juicio, y por ende debe diferenciarse del derecho sustantivo constitucional de igualdad del artículo 4, porque este es el género y la igualdad procesal que es al que en este momento se hace alusión, es la especie; uno es sustantivo y el otro procesal. Del derecho constitucional de igualdad nace la igualdad procesal.

2.3.9. Principio de economía procesal

Hace referencia a la posibilidad de que un proceso se desarrolle lo más rápido y barato que se pueda para economizar tiempo y dinero. Pretende se de la simplificación de trámites y abreviación de plazos con el objeto de reducir el tiempo y ahorrar energías.

En la legislación guatemalteca es una utopía, aunque algunas reformas tienden a ello, la Ley del Organismo Judicial que establece que la prueba de los incidentes se recibe en audiencias y que el auto se dicta en la última; también en el Código Procesal Civil y Mercantil se puede entender la economía procesal en el caso de los juicios de ínfima cuantía, en la limitación recursos en juicios orales y sumarios.

2.3.10. Principio de publicidad

Se basa en el presupuesto de que todos los actos del proceso sean accesibles al público, excepto en ocasiones especiales las cuales son indicadas claramente por la ley.

Las excepciones son por mandato expreso de la ley o por motivos de moral o de seguridad pública, en concordancia con el artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial. Otro artículo que hace resaltar la publicidad del proceso civil es el 29 del Código Procesal Civil y Mercantil donde se faculta al secretario a emitir certificaciones, extractos y copias autenticadas de los documentos y actuaciones del proceso, como complemento a ello se puede consultar también el artículo 171 de la Ley del Organismo Judicial.

En la práctica tribunalicia la publicidad es muy remota, por ejemplo a las salas de audiencias únicamente pueden ingresar las partes con sus abogados.

2.3.11. Principio de probidad

Este exige que tanto quien hace justicia como quien la pide lo haga con lealtad, con buena fe. Para su cumplimiento es necesario que tanto las partes como el juez actúen en el proceso con rectitud, integridad y honradez. Ley del Organismo Judicial recoge este principio, al indicar que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (artículo 17 Ley del Organismo Judicial)

El Código Procesal Civil y Mercantil establece ciertos parámetros que permiten la probidad en las partes al litigar, entre ellas se encuentran:

- a. El artículo 120, que establece un plazo para plantear las excepciones previas como único momento procesal para hacerlo, ello para evitar como dice Couture citado por Mario Aguirre Godoy “*el escalonamiento de excepciones*”¹⁴ que consiste en plantearlas con mala fe una por una con la intención de hacer eterno el proceso.
- b. El artículo 614, sobre la convalidación de las nulidades, por lo que su planteamiento de forma extemporánea o de oficio son prohibidas.
- c. El artículo 573 y 574, referente a las costas procesales, de los que se desprende que se condenarán cuando exista mala fe en las partes al litigar y de su exención cuando exista evidente buena fe.

2.3.12. Principio de oralidad

En materia procesal civil evidentemente más que principio se constituye como característica de ciertos procesos específicos, donde prevalece la oralidad en sus actos procesales porque se desarrollan por medio de audiencias y en los que se asocia inminentemente con los principios de concentración e inmediación. Tal es el caso del proceso civil oral regulado en los artículos 199 y subsiguientes del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los procesos civiles, salvo el oral, son eminentemente escritos, ello también es reforzado con el artículo 69 de la Ley del Organismo Judicial.

2.3.13. Principio de legalidad

Se refiere a que las partes deben realizar todos los actos procesales en tiempo, modo, forma, orden y lugar que se encuentran estipulados en la ley. Es decir que este principio establece que los actos son válidos únicamente cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe.

¹⁴ Aguirre Godoy, Mario. *Op. Cit.* Página 272.

Las actividades procesales realizadas fuera de las exigencias legales descritas hacen que no produzcan sus efectos buscados y por ende sean nulos de pleno derecho, a lo cual se refiere el artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial.

2.3.14. Principio de congruencia

Este hace referencia a que los fallos finales deben ser contestes, conformes y tener relación no sólo consigo mismos, sino también con la litis, tal como quedó establecida a través de los escritos que se produjeron durante el desarrollo del proceso.

La congruencia debe existir en cuanto a los hechos sometidos a conocimiento del órgano jurisdiccional (los hechos constitutivos, los hechos extintivos y excluyentes), que deben ser materia de juicio, éstos los cuales fueron relatados en los memoriales de cada parte son el parámetro de congruencia de la sentencia.

Por este principio es que se habla de sentencias *ultra petita*, *extra petita* y *menos petita*. En estos casos de incongruencia el juez ha resuelto más de lo pedido, lo no pedido o menos de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos de planteamiento de pretensiones (demanda y contestación de demanda).

2.3.15. Principio de convalidación

Principio según el cual, si el acto procesal nulo no se impugna legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad.

El artículo 614 del Código Procesal Civil y Mercantil es taxativo al indicar que es improcedente la nulidad cuando el acto procesal que se haya considerado viciado ha sido consentido por la parte que la interpone y que dicho consentimiento puede ser incluso tácito entendido en el sentido de no interponer la nulidad dentro del plazo legal (3 días de haber sido conocida la infracción –inmediatamente si fue durante una audiencia caso contrario por su notificación-)

Incluso prohíbe su interposición extemporánea y la de oficio.

2.3.16. Principio de escritura

Es el principio más inveterado del proceso civil, incluso un resabio del autoritarismo, que exige la constancia escrita de toda actuación de las partes y del juez, incluyendo desde las solicitudes iniciales hasta resoluciones en ese mismo sentido.

Este principio es tan arraigado que la misma ley le protege tal como se deduce del artículo 69 de la Ley del Organismo Judicial que indica que *“en los procesos escritos no se admitirán peticiones verbales, sino cuando expresamente estuviere prevenido en la ley o en resolución judicial”*.

A la vez este principio es uno de los que más se presta para la concertación de vejámenes de los derechos de las partes, como lo indica el viejo adagio “el papel todo lo aguanta” y ello sumado a la “vista gorda” del juez.

El código procesal civil y mercantil recoge este principio en el artículo 61 al referirse al escrito inicial.

2.3.17. Principio de inmediación

Consiste en el contacto directo y personal del juez con las partes durante la realización de los actos procesales y con las demás personas o cosas que intervienen o se utilizan en el proceso.¹⁵

A través de lo establecido por este principio, se pretende que durante todas las diligencias procesales se ejecuten en presencia del juzgado a manera de propiciar una relación o contacto directo, especialmente en la recepción personal de pruebas.

El artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil impone al juez presenciar y presidir todas las diligencias de prueba. Así mismo el artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial indica que deben recibir por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba.

De lo anterior se entiende que la vertiente que sigue el procedimiento civil es con enfoque a la inmediación en todos los actos procesales, pero predominantemente en los actos probatorios, es decir, que en el diligenciamiento de medios de prueba es

¹⁵ Loc. Cit.

donde el juez debe necesariamente presenciar la forma en que los elementos de prueba son ingresados al proceso para lograr una percepción inmediata y sin ningún intermediario en fe de un mejor fallo por virtud de su convencimiento personal.

En concordancia con lo anterior es necesario analizar los medios de prueba que regula el Código Procesal Civil y Mercantil con la finalidad de conocer sus elementos, requisitos, efectos y validez.

CAPITULO III

PRUEBA EN EL PROCESO

3.1. Generalidades

La prueba es una de las instituciones más complejas del derecho, por lo que no existe aún criterio unificado sobre su vocablo de origen (etimología); y también existe multiplicidad de criterios sobre las acepciones del término prueba.

Para unos autores como Sentís Melendo prueba se deriva del vocablo latín *probus* que significa “reconocer una cosa como buena”; para Kielmanovich se deriva del latín *probe* que puede traducirse como “buenamente, rectamente u honradamente” y para otros autores proviene de la palabra *probandum* que significa “recomendar, aprobar, experimentar, patentizar o hacer fe”.¹⁶

Entre las acepciones más comunes están: como órgano, como fuente, como medio, como actividad y como resultado.

a. Como órgano

La prueba es aportada por cada una de las partes en beneficio de sus pretensiones (sin olvidar el principio de comunidad de la prueba), en busca de demostrar sus afirmaciones, por ello con esa manifestación activa cada parte se torna en un órgano de prueba, es decir que el órgano de prueba es quien la aporta al proceso.

b. Como fuente

Es muy común confundir la fuente de prueba con el medio de prueba, incluso existen doctrinariamente varias clasificaciones que lo hacen con ese error de enfoque,¹⁷ sin embargo, su diferencia estriba en que la fuente es la cosa, objeto o persona en que

¹⁶ Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. *Op. Cit.* Página 265.

¹⁷ Montero Aroca y Chacón Corado. *Op. Cit.* Página 24.

consta o le constan los hechos alegados por las partes y el medio de prueba es el procedimiento legal para ingresar un elemento de prueba o fuente al proceso. Por lo que uno es extraprocesal y el otro es procesal por excelencia.

c. Como medio

Son los procedimientos preestablecidos legalmente para hacer ingresar al proceso los elementos de prueba válidamente.

d. Como actividad

Entendida como la fase probatoria, plazo durante el cual se diligencian los medios de prueba.

e. Como resultado

El efecto de la actividad probatoria, es que los hechos alegados o controvertidos se tendrán como ciertos o falsos, según se logró el convencimiento del Juez o se logró probar de forma tasada.

3.2. Definición de prueba

En cuanto a qué se debe entender por prueba, hay diversidad de enfoques en su definición como doctrinarios que la han tratado, y por supuesto cada definición al estar fundamentada es considerada válida porque permite comprender globalmente dicho concepto.

Los más notables autores definen desde distintos enfoques, lo que debe entenderse por prueba, así por ejemplo, según Eduardo J. Couture prueba *“es la acción y el efecto de probar y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación”*¹⁸.

¹⁸ Couture, J. Eduardo. *Op. Cit.* Página 178.

Los autores Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado consideran que la prueba en la legislación procesal civil guatemalteca, por ser un sistema mixto de valoración (de sana crítica razonada, libre convicción y tasado), debe entenderse como *“la actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso (libre o sana crítica) o fijarlos conforme a una norma legal (tasado o legal)”*.¹⁹

Para definir la prueba es conveniente incluir todas las acepciones que se han mencionado anteriormente. Por ello el enfoque de la definición de prueba que se ajusta a este criterio es la del autor Sentís Melendo, citado por Erick Alfonso Álvarez Mancilla, quien es del criterio que por prueba debe entenderse: *“La verificación -de afirmaciones- utilizando fuentes que se llevan al proceso por determinados medios –aportadas aquellas por los litigantes y dispuestos éstos por el Juez- con garantías jurídicas establecidas -ajustándose al procedimiento legal- adquiridas para el proceso -y valoradas de acuerdo a normas de sana crítica -para llegar el Juez a una convicción libre”*²⁰ (aunque esta definición no toma en cuenta el sistema de valoración tasado)

Por último, prueba es la comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende. Es un medio de comprobación de las proposiciones que los litigantes han formulado en el juicio.²¹

3.3. Objeto de la prueba

Al analizar cuál es el objeto de la prueba, es conveniente buscar una respuesta a las preguntas: ¿qué se prueba? o ¿qué cosas deben ser probadas?

¹⁹ Montero Aroca, Juan; Chacón Corado Mauro. *Op. Cit.* Página 21.

²⁰ Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. *Op. Cit.* Página 267.

²¹ Datos recogidos en página de derecho: www.reparomicredito.com/DERECHO-PROCESAL-CIVIL-Y-MERCANTIL-en-Guatemala.html. Fecha de consulta: 02.07.2010

Es criterio de los autores Montero Aroca y Chacón Corado²², que lo que debe probarse son los “*datos*” administrados al proceso y que dichos datos comprenden el derecho (alegatos de derecho) y los hechos (alegatos de hecho).

El derecho por el principio de *iura novit curia* no se prueba, salvo el derecho no vigente, el derecho internacional (sustantivo) y la costumbre, según el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial.

En cuanto a los hechos que se deben probar, son únicamente los controvertidos, que son los afirmados por una parte y negados por la otra. Los hechos admitidos son aquellos que las dos partes toman como tales.

Estos hechos controvertidos y los admitidos el Juez los deduce del escrito inicial de demanda y del escrito de contestación; y por eso se dice que la prueba va dirigida al juez (quien se encarga de las fases de admisión, diligenciamiento y valoración) y que por ende tendría que presenciara para poder discernir y calificar su objetividad, pertinencia, utilidad y legalidad que como se ha dicho se logra fundamentalmente a través de la inmediatez.

Se debe recordar también, que por medio del proceso las partes llevan al órgano jurisdiccional su respectiva pretensión, con la intención de que sea tutelado el derecho que litiga, dicha pretensión es declarada en los escritos de las partes (de demanda y en la contestación).

Estos dos actos procesales son los que permiten al Juez determinar a partir de los hechos alegados (constitutivos por parte del actor y extintivos, impeditivos o excluyentes por parte del demandado) cuáles son admitidos, cuáles presumidos y cuáles controvertidos, como se ha mencionado con anterioridad.

²² Chacón Corado y Montero Aroca. *Op. Cit.* Páginas 26 y 27.

Como es entendido, en doctrina, únicamente los hechos controvertidos son los necesitados de prueba, es decir, que deben ser probados o demostrados por las partes que los afirman o niegan, lo cual es regulado por el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil: *“quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión”*

3.4. Carga de la prueba

Se refiere a quien debe probar y su respuesta en este análisis es lógica, en virtud que quien alega hechos o derechos tiene la carga de demostrarlos.

La legislación procesal civil y mercantil de Guatemala prescribe que: *“las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión”* (Art. 126. C. P. C. y M.)

La carga procesal de probar como tal es comprensible cuando se discierne la diferencia entre el deber y la carga procesal, porque la primera es un mandato legal de cumplimiento coercitivo y la segunda si bien es una prescripción legal se diferencia en cuanto a sus efectos, porque de no realizarse la actividad procesal (activa o positiva) se producen efectos perjudiciales para la parte quien debía observar dicha carga.

Los efectos de la carga de la prueba entonces se reflejan en dos momentos procesales distintos y su observancia va dirigida a dos sujetos procesales también distintos, a saber:

- a.** A las partes en el periodo probatorio.
- b.** Al Juez en la etapa de valoración de la prueba.

A los primeros, en virtud que son las partes quienes se encuentran en la facultad de aportar los medios de prueba pertinentes para poder respaldar su pretensión, porque de ese modo acercan al juzgador a la veracidad de los hechos y su inactividad tiene efectos perjudiciales.

Y en cuanto al Juez, porque es la carga de la prueba la que le orienta al momento de resolver, toda vez que si las partes no lograron por virtud de la prueba convicción y verificación de sus alegaciones que constituyen el supuesto de la norma alegada, serán ellos los que deben sufrir los efectos negativos.

3.5. Clases de prueba

Las clasificaciones más comunes se presentan a continuación, pero se hace la reserva respectiva al indicar que algunas de ellas confunden las fuentes con los medios de prueba.

3.5.1. Prueba directa e indirecta

Se estudian dos enfoques:

a. Subjetivo (en relación al Juez con las fuentes)

Directa: el Juez toma directamente de los hechos su convicción, sin intermediarios entre éste y las fuentes de prueba, ejemplo: el reconocimiento.

Indirecta: el Juez hace de su conocimiento la fuente por medio de algo que represente los hechos, ejemplo: los documentos.

b. Objetivo (en relación a los hechos que se prueban)

Directa: busca probar los hechos que constituyen el supuesto de la norma que exigen sea aplicada.

Indirecta: busca probar los hechos que se deducen de los hechos base, se refiere a las presunciones.

3.5.2. Prueba personal y real:

Esta clasificación toma en consideración la clase de fuente:

a. Personal: cuando se trata de declaración de parte, testigos, peritos y reconocimientos.

b. Real: la prueba documental.

3.5.3. Prueba pre-constituida y causal

Esta clasificación se basa en el origen y destino de los medios de prueba, se dice que confunde la fuente con el medio de prueba porque la fuente si puede ser previa al juicio y el medio solo existe en el contexto del proceso.

- a. Pre-constituida: nace fuera del proceso incluso existe aunque no llegue a incorporarse en el proceso, ejemplo: documentos.
- b. Causal: solo tiene existencia en el proceso, se crea dentro de éste, ejemplo: declaración de parte, declaración de testigos.

3.5.4. Prueba plena y semi-plena

- a. Plena: aquella que la ley le exige el pleno convencimiento del Juez y el cumplimiento estricto de todos los requisitos legales.
- b. Semi-plena: basta con que exista la probabilidad de ser probado, ejemplo “*el principio de prueba*” artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.5.5. Prueba principal, contra prueba y prueba de lo contrario

- a. Principal: entendida como aquella cuya finalidad es probar los hechos constitutivos, impeditivos, extintivos o excluyentes que constituyen el supuesto de la norma.
- b. Contraprueba: la que tiene como cometido desvirtuar la prueba principal y es alegada por la otra parte.
- c. Prueba de lo contrario: es la prueba que pretende destruir una presunción.

3.6. Medios de prueba

Los medios de prueba que regula el Código Procesal Civil y Mercantil para empezar son *numerus clausus*, y son los siguientes:

3.6.1. Declaración de las partes:²³

Para Jaime Guasp, citado por Mario Aguirre Godoy la confesión es *“Cualquier declaración o manifestación de las partes que desempeñe una función probatoria, esto es, que tienda a convencer al Juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado”*.²⁴

Es decir, que a través de este medio de prueba, quien es parte en un juicio declara sobre los hechos que dan origen a la litis, y le permiten al juzgador tener un elemento más para poder emitir su fallo.

3.6.2. Declaración de testigos:

Es la *“declaración hecha por una persona ajena al proceso sobre hechos de terceros, a cuyas consecuencias jurídicas no se haya vinculado, dicha declaración versará sobre hechos o acontecimientos susceptibles de producir efectos jurídicos, que provengan de la naturaleza del hombre, o se traten de actos u omisiones lícitas o ilícitas”*.²⁵

3.6.3. Dictamen de expertos:

Esta prueba básicamente estriba en la experiencia o pericia de una persona nombrada por el Juez, como auxiliar para ilustrarlo sobre determinada materia con el fin de que éste pueda crearse una convicción sobre los resultados de la prueba.

Porque existen máximas de experiencia que son especiales, y que necesariamente un experto debe hacerlas llegar al Juez para su ingreso al proceso por esta vía.

²³ **Parte:** es la persona que interpone una pretensión ante un órgano jurisdiccional (demandante o actor) y la persona frente a la que se interpone (demandado).

²⁴ Aguirre Godoy, Mario. *Op. Cit.* Página 588.

²⁵ *Ibid.* Página 624

3.6.4. Reconocimiento judicial:

Se refiere al conocimiento directo que tiene el juzgador de hechos o circunstancias importantes para los fines del proceso, en vista de su aproximación personal o visual a tales hechos (personas, lugares o cosas).

3.6.5. Documentos:

Es el medio de prueba formado por varios escritos, en el cual se materializa y se hace constar una declaración de voluntad o un hecho de su conocimiento, en el Código Procesal Civil, se incluyen todos aquellos documentos que se encuentren en poder de terceros, en poder del adversario, informes, libros de contabilidad y de comercio, y los documentos otorgados en el extranjero.

3.6.6. Medios científicos de prueba:

Son aquellas pruebas que se encuentran grabadas en calcos, relieves, reproducciones y fotografías de objetos, documentos y lugares, así como también radiografías, radioscopias, análisis hematológico, bacteriológicos y todos aquellos obtenidos por experimento o prueba científica.

3.6.7. Presunciones:

Se refiere a la actividad razonadora de que se vale el Juez para deducir ciertos hechos que no aparecen demostrados en el proceso, si tal razonamiento es realizado por el legislador, se trata de una presunción legal; si es materia del trabajo del Juez de una presunción humana.²⁶ Un hecho no probado se deduce otro probado.

Tomando en cuenta el objeto del presente estudio se le dará mayor relevancia a la declaración de parte.

²⁶ *Ibid.* Página 748.

3.7. Procedimiento probatorio

El procedimiento probatorio se puede definir como aquel *“conjunto de fases o etapas ordenadas dentro del proceso que permita incorporar a él la prueba de los hechos en que se fundan las partes”*.²⁷

Cada medio de prueba tiene su propio procedimiento específico pero existen momentos procesales definidos que son comunes a todos los medios de prueba.

Los instantes que en el transcurso del juicio se refieren a la actividad probatoria son cinco: El ofrecimiento, la proposición, la admisión, el diligenciamiento y la valoración.

3.7.1. Ofrecimiento de la prueba:

Es un acto procesal de parte, por el que se individualizan los medios que se desean diligenciar en el juicio. Es un anuncio de carácter formal que lleva a cabo en la demanda y en la contestación.

3.7.2. Proposición de prueba:

Es llamado también “petitorio”. El petitorio o solicitud de admisión de uno o varios medios de prueba, responde a la idea que la prueba se obtiene siempre por mediación del Juez. Únicamente ante y por medio de él se incorporan al proceso.

3.7.3. Admisión de prueba:

Acto procesal del Juez por el que fiscaliza que los medios propuestos sean idóneos, legales, pertinentes, no prohibidos; y principalmente que se refieran a los hechos controvertidos.

3.7.4. Diligenciamiento de la prueba:

Formulada la solicitud por la parte y accedido el petitorio procede su diligenciamiento.

²⁷. Loc. Cit.

El diligenciamiento de la prueba consiste en *“un conjunto de actos procesales que es menester cumplir para trasladar hacia el expediente los distintos elementos de convicción propuestos por las partes”*.²⁸

En realidad se incorporan al proceso, aunque materialmente se agregan también al expediente.

El diligenciamiento debe cumplir con ciertas reglas mínimas:

a. Inmediación:

En cumplimiento al artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil y del artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial, el Juez debe recibir por sí todas las declaraciones y presidirá todos los actos o diligencias de prueba, lo cual resalta el objeto de la presente investigación.

b. Audiencia o contradicción:

Toda prueba se realiza únicamente si existe citación de la parte contraria, y en su ausencia está viciada y susceptible de nulidad (Artículos 129 C.P.C. y M.).

c. Publicidad:

Salvo, lo establecido por el artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando por su naturaleza el tribunal juzgue conveniente que se realice de forma reservada.

d. Documentación:

Es función del secretario levantar las actas donde quede documentadas las diligencias en cada caso (artículos 28,13, 149, 176 del C.P.C. y M.)

²⁸ Couture J. Eduardo. *Op. Cit.* Página 207

Cuando la prueba ha cumplido con las etapas mencionadas anteriormente, el Juez debe dictar sentencia en base a los medios de prueba aportados, los cuales deben ser valorados por el Juez, o sea deberá de determinar si los medios de prueba ofrecidos son eficaces e idóneos basándose en los distintos sistemas de valoración.²⁹

3.7.5. Valoración de la prueba:

Como indica Couture: *“se trata de señalar con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir”*.³⁰

Previamente a que el Juez entre a valorar el resultado de las pruebas practicadas se realiza una operación interna, de actividad específicamente judicial, por medio de la cual se llega a una conclusión respecto de los hechos objetos de prueba, en concreto examina acerca de si se han probado las alegaciones por las partes o no, y una vez realizado este análisis se inicia un segundo período en la fase de valoración de la prueba, en la cual el Juez fija en la sentencia si le ha producido o no la actividad probatoria una convicción psicológica acerca de la verdad o falsedad de los hechos alegados por las partes o de su existencia o inexistencia, fijando por último lo que se denomina verdad formal.

Unos autores³¹ consideran que la valoración de la prueba es una operación mental que comprende:

Premisa menor: es la fuente-medio de prueba.

Premisa mayor: es una máxima de experiencia (legal o judicial).

Conclusión: afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretendía probar.

²⁹ *Ibid.* Página 257.

³⁰ Loc. Cit.

³¹ Montero Aroca y Chacón Corado. *Op. Cit.* Página 200.

Pero, ¿qué son las máximas de experiencia? Son *“definiciones o juicios hipotéticos de contenido general procedentes de la experiencia, que tienen aplicación en diversidad de casos concretos”* o *“son supuestos de hecho muy generales del que se origina una consecuencia jurídica aplicable a muchos casos análogos”*³²

Esas máximas de experiencia pueden ser legales o judiciales, las primeras son las que el legislador ha dejado establecidas expresamente en la norma, y las segundas son aquellas que el Juez ha adquirido por la experiencia en su vida, aprendidas en su diario vivir (sentido común). Éstas últimas pueden ser generales (conocidas por el Juez por ser comunes) y especializadas (porque son de conocimiento de una rama o técnica específica y deben ser probadas por vía de los peritajes).

Las máximas de experiencia entonces se constituyen necesariamente en direccionales y auxiliares del Juez para la valoración de la prueba.

3.8. Sistemas de valoración de la prueba

La valoración de la prueba es un acto procesal del Juez por el cual, en base al sistema de valor otorgado a una prueba que rige el proceso respectivo, otorga veracidad a los hechos alegados por las partes.

Los sistemas de valoración de la prueba son tres: el tasado o legal, el sistema de libre convicción y un sistema intermedio o ecléctico llamado de sana crítica razonada.

3.8.1. Sistema legal o tasado

Este sistema se refiere a que cuando se aplica una norma de prueba legal supone que la ley automáticamente hace derivar unos determinados efectos jurídicos del resultado de la prueba, de manera que la ley impone al Juez el valor que a cada medio de prueba habrá de dar. En este sistema se hace uso de las máximas legales de la experiencia, llamadas también reglas legales de valoración de la prueba.

³² *Ibid.* Páginas 43 y 44.

Este sistema es aceptado por el Código Procesal Civil Mercantil en el artículo 130 donde establece que la declaración prestada legalmente produce plena prueba, por lo que le está dando al juzgador el valor que debe de asignarle; en el mismo cuerpo legal en el artículo 186 establece que los documentos autorizados por notario o funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo produce fe y hacen plena prueba.

Hay que recordar que estos dos casos son las excepciones a que hace mención el artículo 127 de ese Código, en su último párrafo.

3.8.2. Sistema de libre convicción

En este sistema se otorga absoluta libertad al Juez, éste puede apreciar con entera libertad las pruebas e incluso apartarse de ellas, dictando la sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia o íntima convicción. Como consecuencia de esto, el sistema no exige al Juez que exprese las razones por las cuales concede o no eficacia a una prueba. Es criticado porque tiende a la arbitrariedad.

En base a lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, en el artículo 170, este sistema de valoración únicamente se aplica al valorar la prueba pericial, conocida como el dictamen de expertos.

3.8.3. Sistema de sana crítica razonada

De acuerdo a este sistema, el juzgador posee la libertad para valorar el grado de eficacia de las pruebas diligenciadas pero de forma razonada.

Dicho sistema no implica la autorización al juzgador de valorar arbitrariamente, sino le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis motivado de ellas, tomando en cuenta las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, el

buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto, le requiere al Juez fundamentar sus sentencias y expresar las razones por las cuales concede o deniega eficacia probatoria a una prueba. En éste el Juez hace uso de las máximas de experiencias judiciales (generales y especializadas).

Este sistema de valoración es el que prevalece en la legislación guatemalteca, se encuentra regulado en el Código procesal Civil y Mercantil en el artículo 127 último párrafo, el cual establece que los tribunales, salvo ley en contrario, apreciará el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que se entiende es la regla general de valoración de la prueba, y sus excepciones son los otros dos sistemas.

3.9. La prueba en el juicio ordinario civil (sistema mixto)

En el proceso ordinario civil el sistema utilizado es mixto, porque si bien existe una regla general (ya comentada) en el artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil en su última parte, allí mismo hace la excepción al indicar *“salvo texto de ley en contrario”*

Con esa excepción le da cabida a los otros sistemas de valoración, las cuales están regulados de forma taxativa para el caso de la declaración de las partes (artículo 139 C.P.C. y M.), los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo (artículo 189 C.P.C. y M.) que hacen uso del sistema tasado o legal; y para el caso del dictamen de expertos (artículo 170 C.P.C. y M.) que es valorado por el sistema de libre convicción.

CAPÍTULO IV

DECLARACIÓN DE LAS PARTES Y LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

4.1. LA DECLARACIÓN DE LAS PARTES

4.1.1. Definición

Es criterio de Hugo Alsina, citado por Aguirre Godoy de entenderla como: *“el testimonio que una de las partes hace su contra sí misma, es decir el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo”*³³

*Guasp indica que es “cualquier declaración o manifestación de las partes que desempeñe una función probatoria, esto es, que tienda a convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado”*³⁴

Sin embargo la definición que más se acopla a la legislación procesal civil de Guatemala es la de Montero Aroca y Chacón Corado quienes al definirla dicen que es la *“actividad procesal por la cual una parte, bajo juramento, contesta a las preguntas (posiciones) que le formula la otra o el juez, relativas a hechos personales de aquella, con el fin de conseguir certeza sobre los hechos controvertidos en el proceso”*³⁵

4.1.2. Finalidad

Como se ha hecho referencia en capítulos anteriores, el medio de prueba lo que permite es la inclusión de elementos de prueba al proceso para confirmar los hechos controvertidos, por lo que la declaración de las partes busca que las partes declaren bajo juramento, ante un juez, hechos que han presenciado o han sido de su conocimiento por cualquier medio, en su condición de parte interesada en las resultas del mismo.

³³ Aguirre Godoy, Mario. *Op. Cit.* Página 587.

³⁴ *ibid.* Página 588.

³⁵ Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro. *Op.Cit.* Página57.

4.1.3. Requisitos

Los requisitos para su mejor comprensión se dividen en subjetivos y objetivos o formales.

a. Requisitos subjetivos

i. Calidad de parte

El que declara ante el juez debe ostentar la calidad de parte, es decir que debe ser la persona que interpuso la pretensión (demandante o actor) o bien la persona frente a la que se interpone la misma (demandado); por supuesto que sin olvidar que debe tener la capacidad procesal para ser parte (mayoría de edad, no incapaz, no interdicto).

ii. Cargas procesales

Las partes están llamadas a realizar actividades propias como tales dentro del proceso, que al ser inobservadas, les conlleva perjuicio en sus pretensiones; en la declaración de partes sus cargas procesales consisten en:

- Comparecer ante el órgano jurisdiccional para no ser declarado confeso (declaración ficta, artículo 131 C.P.C. y M.).
- Juramentar ante juez con la formula solemne: “¿Prometéis, bajo juramento, decir la verdad en lo que fuereis preguntado? a lo que el absolvente responderá: “sí, bajo juramento, prometo decir la verdad” (artículo 134 C.P.C. y M.).
- Contestar a las posiciones formuladas, caso contrario se tiene por confeso (artículo 135 C.P.C. y M.).
- Dar respuestas en sentido positivo o negativo, porque si son evasivas puede declararse confeso (artículo 135 C.P.C. y M.).
- Decir la verdad (artículo 134 C.P.C. y M.).

b. Requisitos objetivos

Se refieren a las formalidades propias de este medio de prueba, entre los principales:

- Las posiciones tienen que cumplir los lineamientos del artículo 133 del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir, que se refieran a los hechos controvertidos,

que versen sobre hechos personales (realizados por la persona que declara), o sobre el conocimiento de ciertos hechos (no realizados por ella, pero llegaron a su conocimiento por cualquier medio). Deben referirse a un solo hecho, salvo cuando estén ligados íntimamente; además de la calificación de cada una de ellas por parte del juez.

- La plica (sobre cerrado, artículos 131, 132, 134 C.P.C. y M.), se caracteriza por su secretividad, debe ir firmada por la persona (parte) que propone dicho medio, y se abrirá después de juramentar a la parte declarante.

4.1.4. Diferencia con otros medios de prueba

En doctrina³⁶ se hace diferencia entre:

a. Confesión forzada o declaración forzada de parte (artículo 130 C.P.C. y M.)

En teoría la parte al ser la interesada en el proceso mentiría al declarar sobre los hechos controvertidos, sin embargo esta nace cuando la parte declara hechos o información en contra de sus intereses, por lo que se entiende que confiesa. Es instada por la otra parte quien al confeccionar un pliego de posiciones pretende hacerle caer en dicha situación jurídica. La declaración de las partes regulada por el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, dados sus efectos, es precisamente ésta.

b. Declaración voluntaria de parte

Es prácticamente inexistente en la legislación procesal civil guatemalteca y consiste en que las partes puedan ingresar al proceso hechos que le constan por haber sido presenciados o percibidos por sus sentidos y que no necesariamente les perjudica sino al contrario le permite ingresar hechos favorables, asimismo constituye como una oportunidad idónea para manifestar su postura ante la pretensión contraria.

³⁶ Marin Verdugo, Felipe. "Declaración de la parte como medio de prueba" revista *Ius et Praxis*. Año 16, No. 1. Wisconsin EEUU. Año 2010. Editorial Universidad de Talca-facultad de ciencias jurídicas y sociales. Páginas 125-170.

c. Confesión espontanea (o no forzada artículo 140 C.P.C. y M.)

Cuando una de las parte hace ingresar al proceso de forma voluntaria hechos que le perjudican en sus pretensiones, situación que en teoría es ilógico y en la realidad poco factible.

d. Declaración testimonial

Medio de prueba por el que un tercero ajeno a la litis que por situación meramente circunstancial ha percibido por sus sentidos hechos que importan en sus intereses a las partes en un proceso.

4.1.5. Procedimiento probatorio

En esta etapa, el medio de prueba llamado declaración de las partes, presenta las siguientes características:

a. Ofrecimiento (130 C.P.C. y M.)

En cualquier estado del proceso en primera instancia, y en segunda instancia hasta el día antes al de la vista; y siempre será a petición de parte.

Se hace en pliego de posiciones firmado por la parte pidiende, en plica cerrada, al momento del acto de promoción: demanda o contestación de demanda.

b. Admisión

Acto procesal del juez por el que al estimar que existen hechos controvertidos, estudia si este medio de prueba es el idóneo para lo que se pretende verificar. Al ser admitida el juez señala día y hora de la audiencia para absolver las posiciones.

c. Diligenciamiento/documentación

El absolvente debe ser citado por lo menos 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.

El juez juramenta a la parte que va declarar, le advierte del delito de perjurio y su pena.

Seguidamente abre la plica y califica las posiciones para que cumplan con: referirse a los hechos controvertidos, referirse a un solo hecho, que versen sobre hechos personales o del conocimiento del absolvente, que sean claras, precisas, redactadas en sentido afirmativo; posteriormente dirigirá las así calificadas.

En la misma diligencia se pueden realizar posiciones adicionales.

El absolvente tiene el derecho, en la misma audiencia, de dirigir posiciones también a la parte articulante, si lo solicitó dentro de las veinticuatro horas de anticipación a la diligencia.

Serán absueltas de forma personal cuando así es solicitado por el que articula. Dicha diligencia queda incorporada en un acta que será firmada al final y al margen por los intervinientes, la que puede ser rectificadora y ampliada.

d. Valoración

El artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil otorga plena validez (sistema tasado o legal) a la declaración de parte realizada con todos los requisitos exigidos por la ley; es decir la declaración judicial (confesión judicial), porque la confesión extrajudicial solo se tiene como principio de prueba.

Pero indica también, que solo se tienen por confesados los que se refieran a hechos personales, excluyendo aquellos que solo son de su conocimiento, porque se entiende que solo los primeros serian los que se pueden constituir en contrarios a sus intereses.

4.2. LA INMEDIACIÓN

4.2.1. Definición

Aguirre Godoy, afirma que el principio de inmediación “*se refiere al conocimiento directo del Juez, con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba*”.³⁷

La inmediación en el proceso pretende que tanto el Juez como las partes fiscalicen todos los actos procesales, especialmente el diligenciamiento de las pruebas; porque al presenciar o tener contacto directo con las partes y con todo el material que sea aportado como prueba, ésta podrá ser diligenciada y valorada de manera ecuaníme en busca de un fallo equitativo.

Por el principio de inmediación los jueces y magistrados no pueden incluir en la sentencia algo que las partes no le hayan probado por ser ellos los únicos facultados para recibir personalmente los medios legales de prueba.

No pueden entonces, realizar ninguna de estas actividades el secretario ni los oficiales, de acuerdo a lo que establece el artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, norma que restringe expresamente la inserción de elementos de prueba a frente a otros sujetos auxiliares que no sea el juez.

4.2.2. Finalidad del principio de inmediación

La inmediación procesal tiene por finalidad que quien tiene la facultad de decidir tome contacto directo y material con la causa, con las partes y conozca directamente la formulación de las alegaciones y la realización de la prueba.³⁸

El objeto de análisis (pretensión) exige que las audiencias y actuación de los medios probatorios se realicen ante el juez competente, facultad indelegable bajo sanción de nulidad, ya que solo quien ha presenciado la totalidad del procedimiento, oído las

³⁷ Aguirre Godoy, Mario. *Op. Cit.* Página 268

³⁸ Peyrano Jorge W. “*El proceso civil, principios y fundamentos*”. Buenos Aires Argentina. Editorial Astrea. Año 1978. Páginas 294.

alegaciones de las partes y quien ha asistido a la práctica de la prueba, está legitimado para pronunciar sentencia.

El artículo 68 de la Ley del Organismo judicial a su vez enmarca las funciones del juez en cuanto a la recepción de la prueba.

4.2.3. Importancia e incidencia de la inmediación

La inmediación procesal tiene como objeto una relación activa y directa del juez con las partes, a medida que los hechos y los alegatos argumentados por las partes sean en presencia del mismo juez contralor del proceso para lograr su convicción de manera directa.

La inmediación por fuerza propia ocupa un lugar importantísimo en el diligenciamiento de la declaración de las partes y su incidencia radica en que por ser una prueba directa el juez debe necesariamente percibir por sus sentidos las manifestaciones de conducta de la parte que esta declarando hechos controvertidos de importancia para el proceso.

Tornándose así la inmediación en un instrumento tan poderoso y significativo para la búsqueda de la verdad en el proceso.

El poder y deber del juez de escuchar y fundamentalmente dialogar con las partes, los testigos y demás personas que actúen en el proceso le permite ponderar no sólo las palabras, sino también, las reacciones y gestos, de fundamental importancia para apreciar la verdad o la mentira en una declaración. Pues hay que recordar que la verdad formal (sentencia) pretende en masía ser un calcado de la verdad real.

En otros países esa importancia ha sido detectada con mucha anterioridad, y por ello mismo se han visto en la necesidad de modificar sus legislaciones, haciendo un completo re-estructuramiento en sus procesos civiles, en sus medios de prueba, en los procedimientos probatorios; y por ende también la declaración de las partes ha sido

reencauzada desde la óptica de la inmediación y la oralidad como efecto mundial de la evolución del derecho y de sus instituciones jurídicas.

CAPÍTULO V

REGULACIÓN LEGAL DE LA PRUEBA DE DECLARACIÓN DE LAS PARTES EN OTROS PAÍSES

5.1. Derecho comparado

5.1.1. La declaración de las partes en España

La “Ley de enjuiciamiento civil española” (ley número 1 del 7 de enero del año 2000), en su artículo 299 regula los medios de prueba:

“1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

1º. Interrogatorio de las partes.

2º. Documentos públicos.

3º. Documentos privados.

4º. Dictamen de peritos.

5º. Reconocimiento judicial.

6º. Interrogatorio de testigos.

2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.

3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.”

En su artículo 169 en su numeral 4º regula los casos en que procede el auxilio judicial:

*“... **el interrogatorio de las partes**, la declaración de los testigos y la ratificación de los peritos se realizará en la sede del Juzgado o tribunal que esté conociendo del asunto*

de que se trate, aunque el domicilio de las personas mencionadas se encuentre fuera de la circunscripción judicial correspondiente.

Sólo cuando por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales de la parte, del testigo o del perito, o por cualquier otra causa de análogas características resulte imposible o muy gravosa la comparecencia de las personas citadas en la sede del juzgado o tribunal, se podrá solicitar el auxilio judicial para la práctica de los actos de prueba señalados en el párrafo anterior.”

Por su parte el artículo 170 denominado: Órgano al que corresponde prestar el auxilio judicial, prescribe:

“Corresponderá prestar el auxilio judicial a la Oficina del Juzgado de Primera Instancia del lugar en cuya circunscripción deba practicarse. No obstante lo anterior, si en dicho lugar tuviera su sede un Juzgado de Paz, y el auxilio judicial consistiere en un acto de comunicación, a éste le corresponderá practicar la actuación.”

5.1.2. La declaración de las partes en Uruguay

La Ley 15982 Código General del Proceso de Uruguay de 20 noviembre de 1989, en su artículo 146 identifica a los medios de prueba:

*“146.1 Son medios de prueba los documentos, **la declaración de parte**, la de testigos, el dictamen pericial, el examen judicial y las reproducciones de hechos.*

146.2 También podrán utilizarse otros medios probatorios no prohibidos por la regla de derecho, aplicando analógicamente las normas que disciplinaria a los expresamente previstos por la ley.”

El artículo 152, llamado: “Interrogatorio y absolución fuera del lugar del proceso.” Indica que: *“Cuando se tratare de parte que se domicilie en el extranjero o a más de cien kilómetros de la sede del tribunal, el interrogatorio o la absolución podrá efectuarse por medio del tribunal comisionado.”*

5.1.3. La declaración de partes en Perú

Según el “Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil del Perú”, del año 1993, prescribe en su artículo 192.1.

“Son medios de prueba típicos:

- 1. La declaración de parte;**
2. *La declaración de testigos;*
3. *Los documentos;*
4. *La pericia; y*
5. *La inspección judicial.*

El artículo 213 indica que: *“Las partes pueden pedirse recíprocamente su declaración. Esta se iniciará con una absolución de posiciones, atendiendo al pliego acompañado a la demanda en sobre cerrado.*

Concluida la absolución, las partes, a través de sus Abogados y con la dirección del juez, pueden hacerse nuevas preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. Durante este acto el Juez puede hacer a las partes las preguntas que estime convenientes.”

El artículo 217 indica la forma de diligenciar dicha prueba: *“El interrogatorio es realizado por el Juez. Las preguntas del interrogatorio deben estar formuladas de manera concreta, clara y precisa. Las preguntas oscuras, ambiguas, impertinentes o inútiles, serán rechazadas, de oficio o a solicitud de parte, por resolución debidamente motivada e inimpugnable.*

Las preguntas que se refieran a varios hechos, serán respondidas separadamente.

Ningún pliego interrogatorio tendrá más de veinte preguntas por cada pretensión.

Y el artículo 218 indica: forma y contenido de las respuestas: *“Las respuestas deben ser categóricas, sin perjuicio de las precisiones que fueran indispensables. Si el interrogado se niega a declarar o responde evasivamente, el Juez lo requerirá para que cumpla con*

su deber. De persistir en su conducta, el Juez apreciará al momento de resolver la conducta del obligado.

El interrogado no puede usar ningún apunte o borrador de sus respuestas, pero se le permitirá consultar sus libros o documentos.”

El artículo 219 permite la diligencia por medio de exhorto (nombre genérico para toda comisión judicial o auxilio judicial): *“Cuando se trate de parte que domicilie en el extranjero o fuera de la competencia territorial del Juzgado, el interrogatorio debe efectuarse por medio de exhorto.”*

5.1.4. Declaración de las partes en Argentina

El Código procesal civil y comercial de la nación Argentina y su reforma sobre declaración de partes ley No. 25488, indica en su artículo 378: *“Medios de prueba. La prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso. Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez.”*

Establece en la sección 4ª *“Prueba de confesión. OPORTUNIDAD. Artículo 404. Las posiciones se formularán bajo juramento o promesa de decir verdad y deberán versar sobre aspectos concernientes a la cuestión que se ventila.”*

El artículo 415 regula, dentro del mismo apartado pero como una institución diferente, el *“Interrogatorio de las partes: El juez podrá interrogar de oficio a las partes en cualquier estado del proceso y éstas podrán hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que juzgaren convenientes, en la audiencia que corresponda, siempre que el juez no las declare superfluas o improcedentes por su contenido o forma.”*

En su artículo 420 regula lo relativo a si el litigante está domiciliado fuera de la sede del juzgado indicando lo siguiente: *“La parte que tuviere domicilio a menos de TRESCIENTOS (300) kilómetros del asiento del juzgado, deberá concurrir a absolver posiciones ante el juez de la causa, en la audiencia que se señale.”*

5.1.5. Declaración de partes en Paraguay

Código procesal civil Paraguay, ley número 1337 de diciembre de 1985, tiene como característica que regula la libertad de prueba, según el artículo 246: *“Medios de prueba. El juez podrá disponer a pedido de parte el diligenciamiento de los medios de prueba no previstos en la ley, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso.*

Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes, o su defecto, en la forma que establezca el juez.

El artículo 265 indica: *“Prueba fuera del radio urbano. Cuando las actuaciones deban practicarse fuera del radio urbano, pero dentro de la circunscripción judicial, los jueces podrán trasladarse para recibirlas, o encomendar la diligencia a los de las respectivas localidades. Si se tratare de reconocimiento judicial o prueba pericial, los jueces podrán constituirse en cualquier punto de la República donde debe tener lugar la diligencia.*

Permite que sea diligenciado este medio de prueba por juez comisionado: *“Art.294.- Litigante domiciliado fuera de la sede del juzgado. La parte que estuviere domiciliada fuera de la sede del juzgado, pero dentro de la circunscripción judicial respectiva, deberá comparecer ante el juez de la causa para absolver posiciones.*

Si el absolvente estuviere domiciliado en otra circunscripción, las absolverá ante el juez o tribunal de igual clase de la circunscripción de su domicilio.”

En caso de estar domiciliado fuera de la República, deberá, a elección del ponente, designar apoderado con facultades suficientes para absolver ante el juez de la causa, o hacerlo personalmente ante el juez de su domicilio, por vía de exhorto. Si el absolvente lo prefiriese, podrá comparecer personalmente ante el juez de la causa.”

El artículo 276 regula la prueba confesoria: *“Concepto y clases de confesión. Reviste el carácter de confesión la manifestación de una parte de ser cierto un hecho contrario a su interés y favorable a la otra. Ella puede ser judicial o extrajudicial. La judicial, espontánea o provocada. Esta última resultará de posiciones o preguntas puestas o dirigidas por la parte contraria, que ofreció en tiempo este medio de prueba, o de interrogaciones del juez.”*

Es importante señalar la valoración que se le otorga a este medio de prueba, según el artículo 302: *“Valor de la confesión. La confesión judicial expresa o ficta, y la extrajudicial, serán apreciadas por el juez juntamente con las demás pruebas, y de acuerdo con los principios de la sana crítica.*

La confesión espontánea que resultase de los escritos respectivos de demanda o contestación, y que también podrá prestarse en cualquier estado del juicio, hará plena prueba.”

5.1.6. Declaración de las partes en México

El Código procesal civil federal de México al respecto indica en su artículo 93 los medios de prueba siguientes:

I.- La confesión;

II.- Los documentos públicos;

III.- Los documentos privados;

IV.- Los dictámenes periciales;

V.- El reconocimiento o inspección judicial;

VI.- Los testigos;

VII.- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, y

VIII.- Las presunciones

En su artículo 113 regula sobre la forma de realizar dicho medio de prueba indicando: *“El tribunal puede libremente, en el acto de la diligencia, interrogar a las partes sobre*

todos los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad.”

Respecto a su diligenciamiento en lugar distinto al territorio del juez competente indica el artículo 119 *“Si el que deba absolver las posiciones estuviere ausente, aun cuando tenga casa señalada para recibir notificaciones, se libraré el correspondiente exhorto o despacho, acompañando, en sobre cerrado y sellado, el pliego en que consten las preguntas. En este caso, se abrirá el pliego, y, calificadas las preguntas, se sacará copia de las que fueren aprobadas, la cual se guardará en el secreto del tribunal, debidamente autorizada, remitiéndose el original con el exhorto o despacho, para que se haga el examen al tenor de las posiciones que hubiere aprobado el tribunal del juicio. Si el interesado ignorare el lugar en que se encuentre el absolvente, la citación se hará por edictos, y, además, en el domicilio señalado”.*

En su artículo 121 indica que *“El tribunal que fuere requerido para la práctica de una diligencia de confesión, se limitará a diligenciar el exhorto o despacho, con arreglo a la ley, y a devolverlo al tribunal de su origen; pero no podrá declarar confeso a quien deba absolver las posiciones”.*

5.1.7. Declaración de partes en Costa Rica

El Código Procesal Civil de Costa Rica indica en su artículo 318 *“Medios de prueba. Son medios de prueba los siguientes:*

1) Declaración de las partes.

2) Declaración de testigos.

3) Documentos e informes.

4) Dictámenes de peritos.

5) Reconocimiento judicial.

6) Medios científicos.

7) Presunciones e indicios.

En la sección segunda habla sobre la “Declaración de las partes”, la cual la subdivide en dos secciones, a bien:

“Subsección primera

Interrogatorio de las partes

ARTÍCULO 333.- Deber de declarar.

En cualquier estado del proceso, el juez podrá ordenar la comparecencia de las partes para interrogarlas sobre los hechos de la demanda. Cuando el juez no lo ordene de oficio, cada parte podrá solicitar la declaración de la parte contraria, bajo juramento, en cualquier estado del proceso, hasta antes de la sentencia de primera instancia. A la misma parte no podrá pedírsele más de una vez declaración sobre los mismos hechos.

Subsección segunda

Confesión

ARTÍCULO 338.- Plena prueba.

La confesión judicial prueba plenamente contra quien la hace.

Para que haya confesión es necesario que la declaración verse sobre hechos personales contrarios a los intereses del confesante y favorables al adversario.

No vale como confesión la admisión de hechos relativos a derechos indisponibles.”

La diligencia puede realizarse por comisión según el artículo 349: *“Declaración por comisión y gastos de traslado.*

Cuando el que deba declarar habite en un lugar distinto al del asiento del tribunal, el declarante o confesante será examinado por medio de un exhorto dirigido al juez correspondiente, al que se le acompañará una copia del interrogatorio calificado por el juzgado. Para tal efecto, el interrogatorio deberá presentarse por escrito, salvo que la parte anuncie que comparecerá a interrogar oralmente, o cuando la declaración se ordene de oficio.

Sin embargo, la parte contraria podrá solicitar que se le ordene comparecer al tribunal que conoce del asunto, y así se resolverá, siempre que deposite previamente el valor que se señale para gastos de transporte, alojamiento, alimentación, e indemnización del tiempo que invirtiere”.

5.2. Análisis comparativo

Al cotejar las normativas antes mencionadas con la ley sustantiva civil de Guatemala, se deducen diferencias en cuanto a la denominación de este medio de prueba, el tipo de declaración de partes que permiten (bien sea confesión o interrogatorio de las partes -declaración voluntaria de parte-), también respecto al diligenciamiento y su valoración. El valor de la prueba en mayoría de legislaciones consultadas se hace por el sistema de valoración de la sana crítica, contrario a lo que sucede en Guatemala que se hace por medio del sistema de valoración tasado o legal. Ahora respecto a la forma de diligenciar estos medios de prueba se indica que varía en cuanto si el proceso civil es escrito o es por medio de sistema de audiencias (oralidad).

Pero de esto último lo que merece atención es en cuanto si permiten el diligenciamiento de la prueba de declaración de parte por medio de comisión (despacho, exhorto o suplicatorio) así como sus diferencias respecto a la forma en que se lleva a cabo en Guatemala.

En un análisis comparativo mas específico, se establece lo siguiente:

España efectivamente hace uso del interrogatorio de las partes y no de la confesión, donde ellas libremente puede declarar o se les puede preguntar de todos los hechos controvertidos que tuvo conocimiento, no le otorga validez únicamente si prueba en su contra, sino también si prueba a su favor.

Obligatoriamente se exige que se diligencie ante el Juez que está conociendo, y excepcionalmente puede hacerse por juez comisionado.

El órgano que puede realizar comisiones de pruebas únicamente puede ser de instancia, los jueces de paz quedan autorizados únicamente para realizar notificaciones.

En Uruguay se denomina declaración de parte y se realiza igual que en la legislación de Guatemala.

De igual manera armoniza en cuanto a que permite realizarla por medio de juez comisionado, con la diferencia que aplica solo cuando se trata de una parte que vive en el extranjero o bien cuando vive a más de 100 kilómetros del lugar del órgano jurisdiccional.

En Perú se le denomina declaración de parte aunque en realidad tiene efectos de confesión, al igual que en Guatemala.

En cuanto si reconoce la diligencia por medio de juez comisionado, cabe indicar que la redacción legal es casi literal con la guatemalteca, donde indica que si es fuera de la competencia territorial del juzgado debe realizarse por medio de exhorto.

En Argentina se regula prueba típica y atípica, porque además de indicar los medios de prueba, a la vez señala que existe libertad de prueba; en cuanto al medio de prueba que se analiza, se le denomina prueba de confesión con todos los elementos y efectos que se han estudiado. Lo novedoso de esta legislación es que regula tanto la confesión como el interrogatorio de las partes (declaración voluntaria de partes).

Respecto a la realización de la diligencia por parte de juez distinto al que conoce, indica que se puede realizar únicamente si su domicilio esta a una distancia mayor a los 300 kilómetros del asiento del juzgado, caso contrario debe comparecer ante el juez respectivo. Lo anterior es una disposición que pretende constituir a la inmediación como regla y el exhorto o despacho como la excepción. En Guatemala este tipo de disposiciones no existen lo cual permite el uso exagerado de las comisiones a jueces menores.

En Paraguay la ley le denomina como “prueba confesoria” y la clasifica en judicial y extrajudicial, espontanea y provocada.

Esta legislación permite que se pueda comisionar la diligencia de confesión, pero debe realizarse en ante juez de la misma jerarquía, no permite que sea un juez menor, esto último es lo diferente respecto a Guatemala donde sí se permite.

Por último el valor que le otorga es mediante el sistema de sana crítica razonada, a diferencia de la normativa adjetiva de Guatemala que utiliza el sistema legal o tasado.

En México el Código Procesal Civil Federal denomina a esta prueba como confesión, sin embargo al leer su contenido lo que efectivamente regula es el interrogatorio de las partes y no la confesión.

En cuanto a su diligenciamiento en lugar distinto al territorio del juez que está conociendo, permite que se realice por despacho o exhorto acompañando únicamente la plica cerrada, pero con la novedad que quien realiza el examen de las posiciones es el tribunal que está conociendo y una vez calificadas las envía al juez comisionado

quien se limita a diligenciarlas y devolverlas, no pudiendo hacer declaraciones de confeso.

Esto último es precisamente el filtro legal que permite ingresar correctamente ese elemento de prueba garantizando mayores cánones de inmediación.

En Costa Rica este medio de prueba es denominado en forma general “declaración de las partes” y posteriormente regula de forma separada el “interrogatorio de las partes” y la “confesión”, entonces así permite al juez mayores formas de ingresar al proceso elementos de convicción para su decisión.

En cuanto a su diligenciamiento por comisión (exhorto) se le enviara al juez comisionado el pliego de posiciones debidamente calificado por el juez que conoce.

Otra característica es que el solicitante de la declaración de parte puede pedir por escrito que comparezca el declarante ante el juez que conoce el asunto, previo depósito del valor que el juzgado señale para gastos de transporte, alojamiento, alimento e indemnización por el tiempo que invierta en trasladarse.

Esta legislación es muy escrupulosa y protectora del principio de inmediación al momento de su diligenciamiento, circunstancias que al cotejarlas con la normativa adjetiva civil de Guatemala se determina su ausencia.

CAPITULO VI
VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA PRUEBA DE
DECLARACIÓN DE LAS PARTES
(Análisis y discusión de resultados)

6.1. Importancia del correcto diligenciamiento y valoración de la prueba de declaración de las partes

De fácil comprensión se torna la premisa que indica que el juez es uno de los sujetos procesales principales en el proceso civil, por medio del cual se incorporan los elementos de prueba, por ser el funcionario representante del Estado que ejerce la jurisdicción por mandato legal.

Lo que conlleva la imperiosa necesidad de las partes de hacerle llegar, en beneficio de sus pretensiones los elementos probatorios por los medios idóneos o pertinentes y así lograr del juzgador una adecuada percepción de las circunstancias propias en cada diligenciamiento.

Lo anterior, resalta en importancia cuando se establece que esos medios de prueba necesitan ser diligenciados correctamente o al menos legalmente para poder producir los efectos que se buscan; pero que sucede si esos medios son deficientes o ilegales?

Por ello es necesario que los medios de prueba en su diligenciamiento sean realizados con todos sus requerimientos legales en pro de una correcta y pronta administración de justicia; lo anterior puede lograrse si existe la presencia del fiscalizador judicial en el diligenciamiento de la prueba, quien mejor que él para cumplir dicha función.

La importancia de la correcta integración de un medio de prueba radica también en ser el vehículo para ingresar los elementos de prueba, por lo que las partes necesitan imperiosamente de ese instrumento procesal.

Ahora en el medio de prueba objeto de la presente investigación, la importancia de su correcto diligenciamiento es para favorecer a las partes, porque como medio se debe concretar a incorporar al proceso el elemento de prueba, es decir, se concreta al objeto –pretensión- del proceso y no debe detenerse en discusiones innecesarias propias de su diligenciamiento, como exigencia propia de un proceso civil moderno.

Hay que recordar que en un inicio el proceso civil nace netamente escrito y formal por lo que se consideraba a los formalismos como la justificación necesaria para resguardar los derechos e intereses de las partes, pero ello, debido a su exageración le ha llevado al fracaso y es comprensible porque la necesaria intervención del sistema jerárquico en el que nació le hizo crecer en ese contexto, sin embargo producto de la evolución jurídica mundial, esa función ahora debe ser cumplida por el órgano jurisdiccional (juez o magistrado) como un plus del principio de inmediación.

Si, efectivamente es la inmediación la que tiene una mayor aceptación y realce y es lo que ha inspirado revoluciones legislativas a nivel mundial, lo cual se debe a que solamente ella permite al juzgador una correcta valoración del medio de prueba; a todo ello la declaración de las partes no escapa y ve en ella su mejor aliada para producir sus efectos buscados.

Es así, como la inmediación en la declaración de las partes, se torna en un instrumento esencial, el cual debe ser considerado como requisito necesario al momento de su diligenciamiento (ver gráfica 2. Anexos).

Es el auxiliar idóneo del juzgador al momento del diligenciamiento para poder lograr un conocimiento directo e inmediato sobre el órgano de prueba (ver gráfica 3. Anexos).

Además, como dice el 100% de los encuestados, el conocimiento directo e inmediato que el juzgador tiene sobre los medios de prueba le permiten una mejor percepción sobre la averiguación de la verdad en el proceso, porque ningún objeto tendría el proceso si al final no logra ser equitativa la verdad formal de la sentencia respecto a la verdad histórica incluso perdería su credibilidad (ver gráfica 4. Anexos).

Hace hincapié de lo anterior el legislador guatemalteco, al regular en el artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando indica que el juez presidirá todas las diligencias de prueba y el artículo 168 de la Ley del Organismo Judicial, que impone como una obligación personal de los jueces el recibir por sí todas las declaraciones y presidir todos los actos de prueba, en concordancia con lo anterior, se afirma la importancia de su presencia en el diligenciamiento, porque caso contrario su no presencia afecta la percepción del juez sobre los hechos controvertidos que se están probando (según el 89% de los encuestados, ver gráfica 5. Anexos); con mayor razón la

imprescindibilidad del mismo cuando se realiza la diligencia por medio de un juez comisionado y no por el que está conociendo.

Sin embargo, a pesar de ello, se ha determinado que dicho principio es vedado y violentado al no existir en el diligenciamiento de la declaración de las partes, cuando ésta es practicada por juez distinto al que conoce el juicio, producto de ciertos usos propios de la tramitación judicial (ver gráfica 15.anexos).

6.2. Causas de la violación

La violación al principio de inmediación tiene orígenes diversos, sin embargo se pueden entender desde tres enfoques:

6.2.1. Subjetivo:

Cuando se comisiona el diligenciamiento de la prueba de declaración de parte, a juez distinto al que conoce del proceso, se desperdicia la oportunidad para que el juez pueda arribar a un pleno convencimiento de las proposiciones que formulan las partes en el proceso, no se cumple con una correcta calificación de las posiciones formuladas, ya que al juez comisionado para el diligenciamiento de la prueba se le envía únicamente la plica que contiene el pliego de posiciones y no el proceso (Art. 132 del Código Procesal Civil y Mercantil), con lo cual el juez comisionado desconoce los controvertidos y además no puede solicitar explicaciones para esclarecer los hechos y circunstancias que motivaron la declaración, por el desconocimiento que tiene de los hechos del proceso.

No obstante lo anterior y en forma aberrante el juez incurre en violación al principio de inmediación también al delegar a sus oficiales o secretario el diligenciamiento de dicho medio de prueba como practica tribunalicia, que lo hace incurrir en violación de los artículos 129 del código procesal civil y mercantil en su última parte y el 68 de la ley del organismo judicial (según apartado de observaciones y sugerencias del instrumento de encuesta. Anexos).

Al existir esa delegación no solo en la prueba de declaración de parte, sino en la recepción de todos los otros medios de prueba, se torna en medios de prueba indirecta, que no ayudan al Juez a tener una percepción objetiva de la verdad histórica que se busca en el proceso y principalmente en la producción de la prueba ofrecida.

6.2.2. Objetivo:

Porque el medio de prueba no logra su finalidad por no cumplirse las exigencias legales para poder ser valorada (según el sistema tasado); porque solamente si cumple con los requisitos formales de modo, tiempo, y lugar, específicamente lo relacionado a la plica y el pliego de posiciones, permite que el medio sea valorado como plena prueba caso contrario no (ver gráficas 8 y 11. Anexos). Además se debe considerar que una parte difícilmente declarará en perjuicio de sus intereses, por lo que llega adiestrado por su abogado defensor.

El sistema de escritura hace que el juez se base para su decisión en lo que el acta de diligenciamiento dice para valorar este medio de prueba, la cual es una interpretación de lo que el oficial vio en su recepción y pierde todas las circunstancias informadoras (gestos, dudas, nerviosismo, demoras al responder, o por el contrario respuestas rápidas, claras y seguras) de la parte que declaró (ver apartado de observaciones y sugerencias del instrumento de encuesta. Anexos).

También existen factores propios del sistema de justicia que colaboran en la violación relacionada, y precisamente por las falencias del sistema tales como la carga de trabajo, la falta de personal, y específicamente la falta de voluntad del juez que tiene como consecuencia lógica que deje de ser una experiencia personal del juzgador (ver apartado de observaciones y sugerencias del instrumento de encuesta. Anexos).

Un problema muy importante y delicado también se da cuando la diligencia de la declaración de las partes se realiza por juez distinto al juez que conoce, específicamente porque las posiciones del pliego deben cumplir los requisitos legales que exigen la normativa adjetiva civil de Guatemala como lo es: que versen sobre los hechos controvertidos, sobre hechos personales del absolvente o sobre el conocimiento de un hecho, que sea de redacción clara, precisas y en sentido afirmativo, que cada una se refiera a un solo hecho.

Pero, de esos, establecer los referentes a los hechos controvertidos, o los que versan sobre hechos personales o del conocimiento del absolvente, el juez comisionado tendría que tener el expediente completo del caso para poder asumir un conocimiento general de los hechos controvertidos que le permitan las pautas para hacer la

calificación de las posiciones que exige la ley, es así considerado por el 67% de los encuestados (ver gráficas 9, 10, 11, 12, 13. Anexos).

6.2.3. Legislativo:

Porque el legislador ha sido imprudente en la regulación de la declaración de parte por medio de exhorto, despacho o suplicatorio, al no establecer mayores cánones que permitan una adecuada apreciación para la decisión final, por ejemplo: la declaración debería ser obligatoriamente ante el juez competente que conoció primeramente o por situaciones de distancia o pobreza se imponga la carga procesal a la parte pidiendo del medio de prueba que deposite los gastos o viáticos, o conveniente sería la calificación de las posiciones por parte del juez comisionante, enviando la plica ya calificada.

La escueta regulación legal y la formalidad heredada por el sistema escrito del proceso civil guatemalteco, hace que la declaración de parte sea inoperante, porque genera más discusiones sobre su forma de diligenciamiento, que sobre el asunto de fondo; por lo que deja de cumplir la función de medio de prueba para ingresar al proceso los elementos de prueba (ver apartado de observaciones y sugerencias del instrumento de encuesta. Anexos).

6.3. Efectos jurídicos

Al hacer lectura de los artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil y el artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial se concibe que la intermediación del juez es un deber procesal jurídico del juez, por lo que el que omite un deber jurídico, su conducta y el efecto negativo que conlleva debiera recaer sobre el sujeto que lo incumple, pero en virtud de la sistemática que inspira el proceso civil no recae sobre el juez más que responsabilidad civil por omisión descuido o faltas que cometan en el cumplimiento de su comisión (artículo 85 C.P.C. y M.), y en el efecto negativo recae en los intereses del que tenía la carga procesal de probar.

Sin embargo, la violación que se daría en un caso concreto precisamente por esa falta de intermediación debiera producir la nulidad.

Otro efecto que produce la falta de intermediación es que toda la actividad por parte de ambos juzgados (comisionado y comisionante), de los sujetos auxiliares del juez, de las

partes y sus abogados, se tornaría infructuosa porque la intermediación informa la función del juez, le dice como hacer su tarea. Y consecuentemente, por falta de presencia de éste y la falta de conocimiento del proceso (al no tener a su alcance todo el expediente), le obstaculiza la capacidad de calificar objetivamente las posiciones al realizar la diligencia, por lo que ésta no podrá cumplir sus requerimientos legales mínimos para ser valorada como plena prueba, en concordancia a lo aseverado por el 78% de los encuestados (ver gráfica 14. Anexos).

Como consecuencia de lo anterior, existe violación al principio procesal de intermediación cuando es practicada por juez distinto al que conoce el juicio por todos los factores ya relacionados ampliamente.

Pero dicha violación a principios no únicamente se circunscribe al de intermediación, sino también sus efectos trastocan, aunque en menor proporción, principios constitucionales, toda vez que la parte que ha ofrecido la prueba de declaración de las partes, aun cuando ha cumplido todos los requisitos subjetivos, objetivos y formales, le es vedado probar los hechos controvertidos si al momento de su diligenciamiento, por medio de juez comisionado, no tiene éste el conocimiento pleno del proceso ni del expediente como para tener la capacidad de calificar en forma adecuada y objetiva las preguntas formuladas por el articulante y para solicitar las aclaraciones o explicaciones que el caso amerite.

En virtud de ello se puede decir que tales circunstancias violan también el debido proceso, la defensa, la igualdad y el contradictorio regulados en los artículos 4 y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala (ver apartado de observaciones y sugerencias del instrumento de encuesta. Anexos).

6.4. Posibles soluciones

Las violaciones al principio de intermediación se puede percibir que tienen su origen mayormente por la práctica tribunalicia, que ha conllevado como parte de su tramitología en el descuido de factores importantísimos al momento de realizar la diligencia de la declaración de las partes, sin embargo se deduce que la legislación adjetiva civil guatemalteca en cierta forma permite el contexto para tal situación jurídica.

Toda vez que los actos procesales pueden realizarse por medio de despachos, exhortos y suplicatorios (artículos 81 al 85 del C.P.C. y M.) donde regula en rasgos generales la actuación del juez comisionado; así mismo el código procesal civil y mercantil al referirá a la declaración de las partes a través de este auxilio judicial, solamente indica que *“si el que deba absolver posiciones estuviere fuera del lugar del juicio, el juez comisionará para la práctica de la diligencia respectiva al tribunal correspondiente, acompañando la plica”* (artículo 132 C.P.C. y M.) no haciendo más referencia sobre su diligenciamiento.

Lo escueto de esa regulación legal del diligenciamiento del medio probatorio llamado declaración de las partes por parte de un juez comisionado tiene los efectos ya relacionados, por lo que las probables soluciones que se desprenden de lo ampliamente relacionado serían las siguientes:

6.4.1. Inmediatas:

La presencia ininterrumpida del juez como garantía del principio de inmediación porque solamente la experiencia personal de percibir los gestos, mímicas, forma de responder, posición corporal, y otros, son elementos condicionantes que permiten al juez incorporar su percepción al proceso para posteriormente valorarla al momento de la sentencia.

También se deben establecer mayores condiciones y requisitos para que la declaración de las partes pueda realizarse por medio de exhorto o despacho, y así el abuso de ese auxilio judicial deje de ser la regla y se torne en la excepción procesal necesaria para garantizar su correcta incorporación al proceso.

Entonces si existe la exigencia del diligenciamiento ante el juez que conoce, maximiza las defensas al principio de inmediación procesal.

Conviene también que el juez que determine si las posiciones de la plica cumplen con los requerimientos legales para ser dirigidas al absolvente, es decir, la calificación de las posiciones es pertinente que sea realizada por el juez comisionista y no por el comisionado, ello porque el primero es quien realmente esta empapado en el proceso o juicio, es él quien tiene conocimiento global de las pretensiones y de los hechos controvertidos que se desean probar por este medio de prueba (ver gráfica 13. Anexos).

En virtud de la falta de concreción en la norma adjetiva civil guatemalteca de ciertos filtros legales, así mismo dada la importancia que reviste la declaración de las partes como medio de prueba que permite probar hechos controvertidos y la relevancia de una adecuada apreciación por parte del juez, es necesario reformar la regulación de este medio de prueba cuando es realizada por un juez distinto al que conoce en lo concerniente a establecer mayores condiciones para su diligenciamiento.

6.4.2. Mediatas:

Las propuestas de soluciones presentadas en este apartado básicamente son a futuro mediato, porque para su operativización es necesaria una revolución procesal del ámbito civil, en concordancia con las legislaciones españolas y de pocos países latinoamericanos, donde han aplicado la oralidad en el proceso civil llamado “Juicio mixto de audiencias”³⁹, donde existe un sistema que toma en cuenta la escritura y la oralidad: la fase introductoria es por medio los escritos de demanda y contestación de demanda, siguiéndole una audiencia de vista y la sentencia de manera similar al actual juicio oral guatemalteco.

Como consecuencia de lo anterior también deben regularse nuevas formas probatorias como la “declaración voluntaria de las partes” donde las partes declaran libremente sobre los hechos controvertidos -como testigos- sin las formalidades exigidas para la confesión (también llamada declaración forzada de las partes = donde solo constituye prueba lo declarado en su contra).

Al ser la declaración ante el juez que dictara sentencia, necesariamente se garantizaría la inmediación y consecuentemente nace la utilización de la sana crítica como sistema de valoración, superándose la arcaica modalidad de valorar la prueba de declaración de las partes por la forma de tasada.

³⁹ E.J. San Agustín. Rojas Viemann, Javier. “*La declaración de parte*”. Disponible en: <http://ejsanagustin.com/doctrina/jrw/declaracion-parte.html>. Consulta: julio 2013.

CONCLUSIONES

1. Los medios de prueba constituyen el vehículo imprescindible para ingresar el elemento de prueba dentro de un proceso civil democrático moderno, cuyo objeto es probar los hechos controvertidos, pero la legislación adjetiva civil guatemalteca dificulta que la declaración de las partes cumpla esa finalidad.
2. El legislador ha regulado imprudentemente la prueba de declaración de las partes por exhorto o despacho, al no establecer mayores cánones legales que permitan la presencia ininterrumpida del juez comisionado.
3. La calificación legal de las posiciones no puede quedar a discreción del juez comisionado, quien no tiene conocimiento total del objeto del proceso (pretensiones y hechos controvertidos), por ser un acto importantísimo y con efectos de gran envergadura para la parte pidiendo, porque a través de una pregunta descalificada se pudo haber hecho confesar a la parte absolvente.
4. La violación al principio de inmediación en la declaración de las partes se presenta de diversas formas, tales como: la falta de voluntad del juez de diligenciarla personalmente delegándola a sus auxiliares judiciales, en la escueta regulación y falta de exigencias expresas que garanticen la inmediación judicial, cuando el juez se basa en el acta de diligenciamiento para su valoración, y principalmente por no realizarse ante el juez que conoce el proceso.
5. Al no realizarse la declaración de partes ante el juez que conoce se distorsiona la percepción del juzgador sobre el objeto de la litis, violentando la inmediación, porque ésta es la que permite ingresar el elemento de prueba al proceso, tornándose inútil su diligenciamiento por exhorto o despacho.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que se le otorgue la importancia que precisa al principio de inmediación al momento de diligenciar la prueba de declaración de las partes, cuando es realizada por un juez distinto al que conoce.
2. Es preciso que la actividad procesal propia del juez comisionado en la declaración de las partes, sea regulada de forma más específica para evitar el perjuicio en los intereses de las partes, por medio de la reforma respectiva del artículo 132 del Código Procesal Civil y Mercantil.
3. Debe considerarse la utilización de otros sistemas de soporte de la diligencia de la declaración de las partes distinto al acta escrita que permitan su fidelidad y garanticen la inmediación del juez, tales como grabación de sonido o de imagen y sonido (video).
4. Evitar que la calificación de la posiciones quede a discreción del juez comisionado, sino que por reforma del artículo 132 del Código Procesal Civil y Mercantil dicha función la cumpla el juez que conoce, enviando la plica con las posiciones debidamente calificadas.
5. Es de gran importancia que dicha reforma imponga que la declaración de las partes obligatoriamente sea por comparecencia de la parte ante el juez que conoce y que la excepción sea por situaciones extremas de pobreza o distancia, imponiéndosele la carga procesal a la parte pidiante que deposite los gastos o viáticos de determine el señor juez.

REFERENCIAS

I. BIBLIOGRÁFICAS:

1. Aguirre Godoy, Mario. "*Derecho procesal civil*". 1era. Edición. Guatemala. Guatemala. Editorial Vile. Año 2001.
2. Couture, Eduardo J. "*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*". Tomo: III. Buenos Aires, Argentina. Editorial B de F. Año 2002. 4ta edición.
3. Jaime Guasp, "*Concepto y método de derecho procesal*", Madrid, España. 1997.
4. Montero Aroca Juan; Chacón Corado, Mauro, "*Manual de derecho procesal civil guatemalteco*". Tomo I. Guatemala. Magna Terra Editores. Año 2005. Segunda reimpresión.
5. Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. "*Teoría general del proceso (con especial referencia a la legislación civil, laboral, penal y contencioso administrativo de Guatemala)*". Guatemala. Año 2005.
6. Marin Verdugo, Felipe. "*Declaración de la parte como medio de prueba*" revista *Ius et praxis*. Año 16, No. 1. Wisconsin EEUU. Año 2010. Editorial Universidad de Talca-facultad de ciencias jurídicas y sociales.
7. Peyrano Jorge W. "*El proceso civil, principios y fundamentos*". Buenos Aires Argentina. Editorial Astrea. Año 1978.
8. Nájera Farfán, Mario Efraín. "*Derecho procesal civil práctico*." Guatemala, Guatemala. Editorial Ius. Año 2,006.
9. Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta. Año 1980.

II. **NORMATIVAS**

1. Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Año 1986.
2. Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto No. 2-89
3. Código Procesal Civil y Mercantil. Congreso de la República de Guatemala. Decreto-ley No. 107.
4. Ley de Enjuiciamiento Civil Española. Juan Carlos I. Rey de España. Ley número 1 del 7 de enero del año 2000.
5. Código procesal civil de Paraguay. Congreso de la nación paraguaya. Ley numero 1,337
6. Código General del Proceso de Uruguay de 20 noviembre de 1989. Senado y cámara de representantes de la República Oriental del Uruguay. Ley 15,982.
7. Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil del Perú. Organismo Legislativo Peruano. Decreto Legislativo N° 768, de fecha 4 de marzo de 1992.
8. Código procesal civil y comercial de la nación Argentina. Senado y Cámara de diputados de la Nación Argentina. Ley No. 25,488 y su reforma sobre declaración de partes.
9. Código federal de procedimientos civiles. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. 24 de febrero de 1943.
10. Código Procesal Civil de Costa Rica. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley No.7130 del 16 agosto1989.

III. ELECTRÓNICAS:

1. E.J. San Agustín. Rojas Viemann, Javier. *“La declaración de parte”*. Disponible en: <http://ejsanagustin.com/doctrina/jrw/declaracion-parte.html>. Consulta: julio 2013.
2. <http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/EI%20Juicio%20Oral.htm>
3. <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/83/Archivos/Departamento%20de%20Investigaciones%20y%20publicaciones/Articulos%20Doctrinarios/Derecho/Los%20principios%20procesales%20del%20derecho%20y%20la%20prueba%20en%20el%20proc.pdf>
4. <http://www.scrib.com/trabajos/derecho/202.htm>
5. <http://downloads.ziddu.com/downloadfile/3369609/DerechoProcesalCivilyMercantilWRD.rar.html>
6. <http://www.apuntesjuridicos.com/contenidos2/derecho-guatemalteco-probatorio.html>
7. <http://catedra.org/tema/juicio-ordinario>

ANEXOS

1. MODELO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
CAMPUS HUEHUETENANGO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



ENCUESTA DE OPINIÓN

DIRIGIDA A LOS FUNCIONARIOS DEL JUZGADO SEGUNDO DE PAZ DEL
MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO Y ABOGADOS
LITIGANTES.

INSTRUCCIONES:

Con el propósito de establecer si existe o no violación al principio de inmediación en la práctica de la diligencia de declaración de parte cuando ésta es practicada por un Juez distinto al que conoce el caso, le solicito responda los cuestionamientos siguientes, anotando lo que corresponde. Por su colaboración y objetividad muchas gracias.

1. Conoce a qué se refiere el principio de inmediación dentro del procedimiento ordinario civil guatemalteco?.

SI___

NO_____

2. Considera usted que el diligenciamiento de la prueba es el momento procesal en donde mayor relevancia tiene el principio de inmediación procesal?

SI___

NO_____

3. Considera usted que la inmediación del juez en el diligenciamiento de las pruebas hace que el mismo tenga un conocimiento directo e inmediato sobre el respectivo órgano de prueba?

SI_____

NO_____

4. Cree usted que el conocimiento directo e inmediato que el Juez tenga sobre los medios de prueba recibidos en el proceso le permite tener una mejor percepción sobre la averiguación de la verdad en el proceso?

SI_____

NO_____

5. La no presencia del Juez que conoce de un proceso en el diligenciamiento de las respectivas pruebas afecta la percepción del juez sobre los hechos que se pretenden probar en el proceso?

SI_____

NO_____

6. Según su opinión es importante la presencia del Juez en el diligenciamiento de las pruebas aportadas en un proceso?

SI_____

NO_____

POR QUÉ?

7. Sabe usted que la declaración de parte es un medio de prueba que puede ser aportado dentro de los procesos civiles guatemaltecos?

SI_____

NO_____

8. Conoce usted los requisitos que la ley exige para la proposición de la prueba de declaración de parte en el proceso civil guatemalteco?

SI_____

NO_____

9. Es de su conocimiento que al momento de practicarse la prueba de declaración de parte es necesario que el Juez previo a dirigir las preguntas haga una calificación de las mismas?

SI_____

NO_____

10. Considera usted que la calificación de las preguntas que realiza el Juez es para determinar si las mismas reúnen los requisitos que la ley exige para su formulación?

SI_____

NO_____

11. Sabe usted que uno de los requisitos que se exige para la formulación de posiciones según la legislación guatemalteca es que las preguntas se refieran a hechos controvertidos en el proceso?

SI_____

NO_____

12. Es de su conocimiento que la legislación procesal civil guatemalteca permite que la prueba de declaración de parte sea diligenciada por juez distinto del que conoce el proceso?

SI_____

NO_____

13. Si la prueba de declaración de parte es diligenciada por un juez distinto del que conoce el proceso considera usted que éste está en la capacidad de calificar en forma adecuada las preguntas formuladas por el articulante?

SI_____

NO_____

POR QUÉ? _____

14. Si la prueba de declaración de parte es diligenciada por un juez distinto del que conoce el proceso considera usted que la prueba cumple su finalidad?

SI_____

NO_____

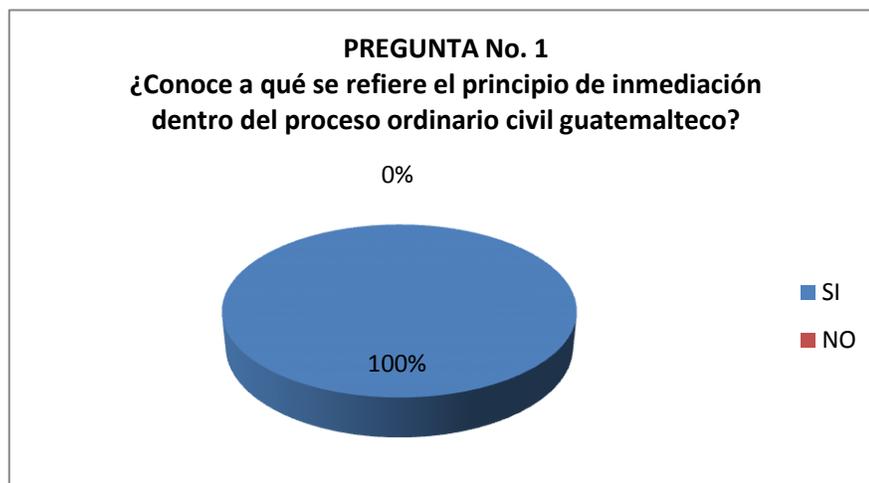
15. Considera usted que el diligenciamiento de la prueba de declaración de parte por parte de un juez distinto del que conoce el proceso vulnera la esencia del principio de inmediación procesal?

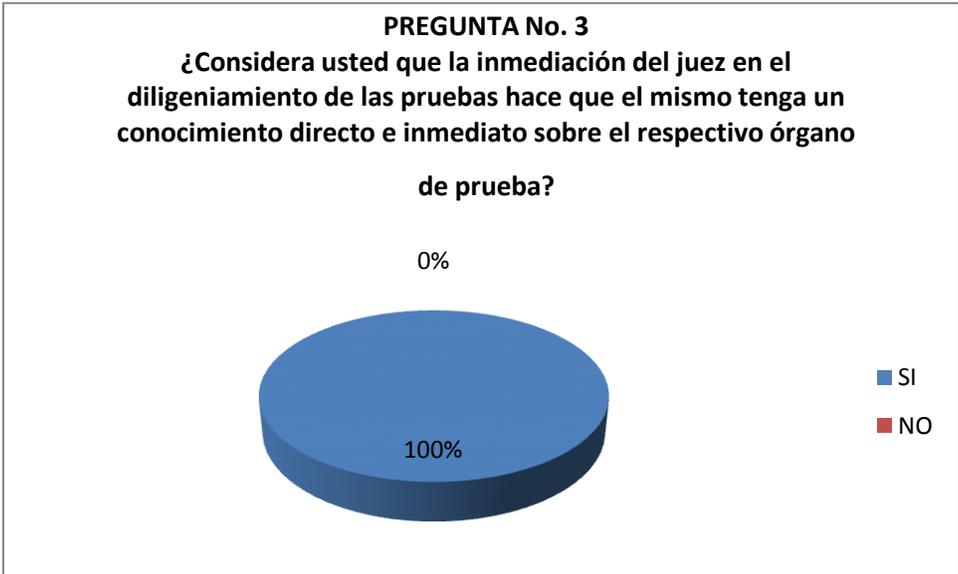
SI_____

NO_____

OBSERVACIONES y/o SUGERENCIAS_____

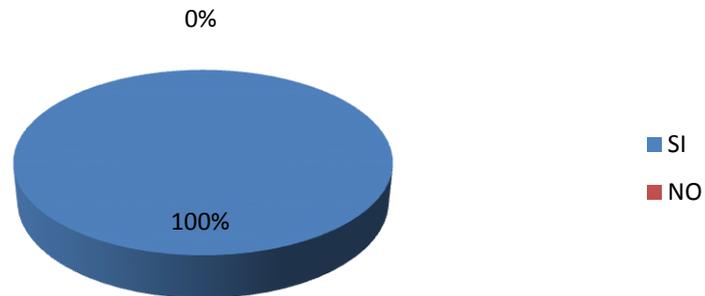
2. GRÁFICAS





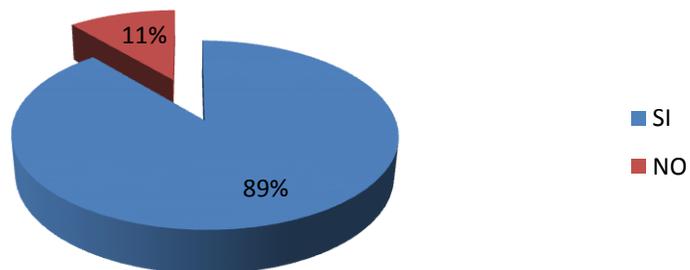
PREGUNTA No.4

¿Cree usted que el conocimiento directo e inmediato que el Juez tenga sobre los medios de prueba recibidos en el proceso le permite tener una mejor percepción sobre la averiguación de la verdad en el proceso?



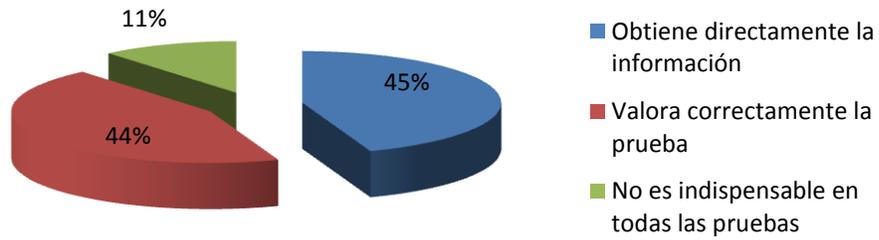
PREGUNTA No. 5

¿La NO presencia del Juez que conoce de un proceso en el diligenciamiento de las respectivas pruebas afecta la percepción del juez, sobre los hechos que se pretenden probar en el proceso?



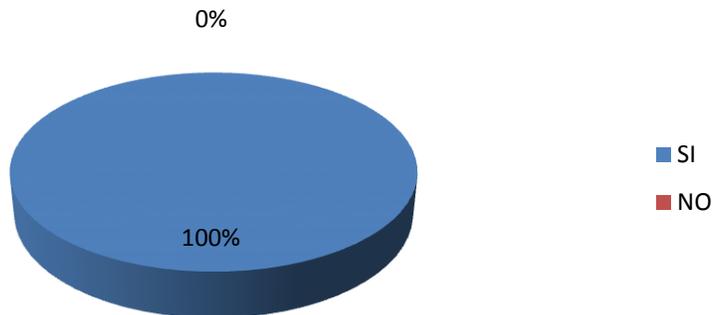
PREGUNTA No. 6

¿Según su opinión por qué es importante la presencia del Juez en el diligenciamiento de las pruebas aportadas en un proceso?



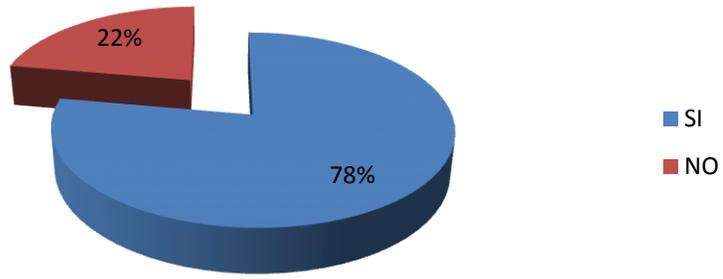
PREGUNTA No. 7

¿Sabe usted que la declaración de parte es un medio de prueba que puede ser aportado dentro de los procesos civiles guatemaltecos?



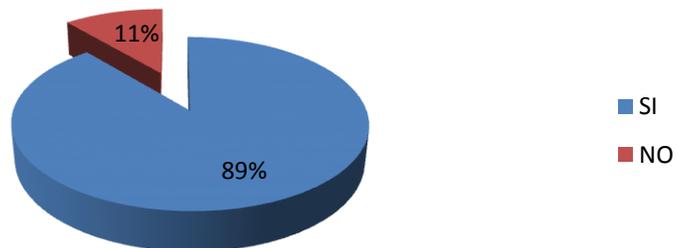
PREGUNTA No. 8

¿Conoce usted los requisitos que la ley exige para la proposición de la prueba de declaración de parte en el proceso civil guatemalteco?



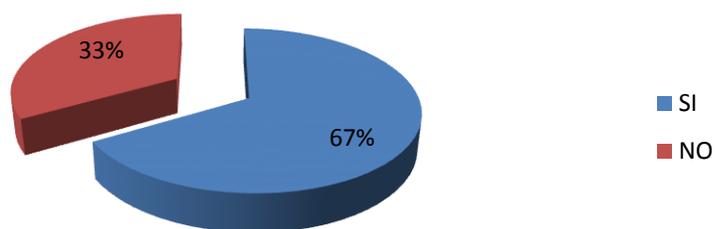
PREGUNTA No.9

¿Es de su conocimiento que al momento de practicarse la prueba de declaración de parte es necesario que el Juez previo a dirigir las preguntas hga una calificación de las misma?

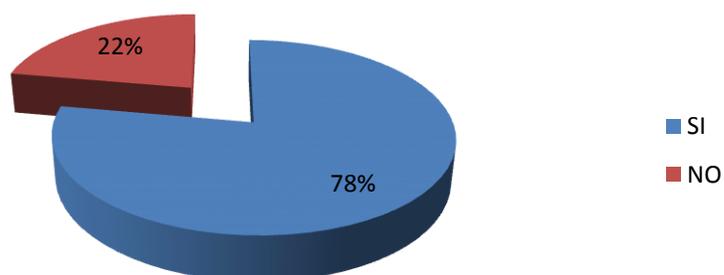


PREGUNTA No. 10

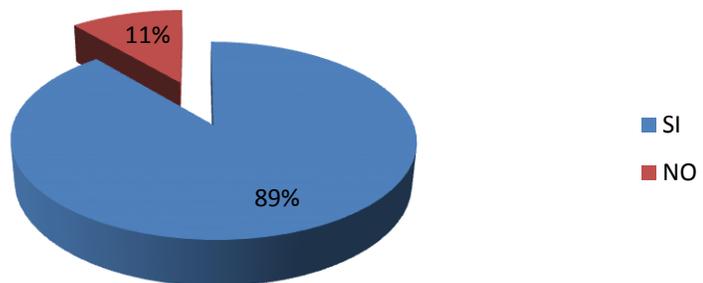
¿Considera usted que la calificación de las preguntas que realiza el Juez es para determinar si reúnen los requisitos que la ley exige para su formulación?



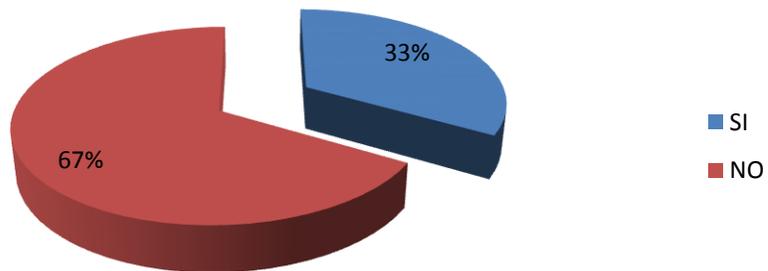
PREGUNTA No. 11 ¿Sabe usted que uno de los requisitos que se exige para la formulación de posiciones según la legislación guatemalteca es que las preguntas se refieran a hechos controvertidos en el proceso?



PREGUNTA No. 12 ¿Es de su conocimiento que la legislación procesal civil guatemalteca permite que la prueba de declaración de parte sea diligenciada por juez distinto del que conoce el proceso?

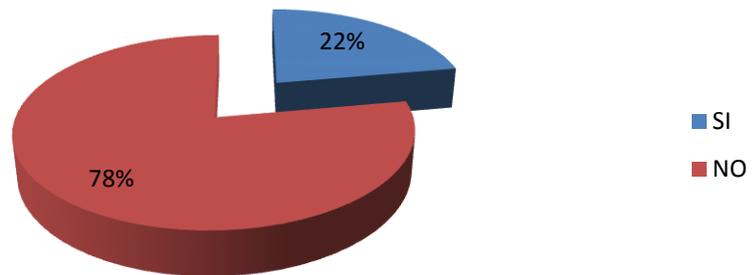


PREGUNTA No. 13 ¿Si la prueba de declaración de parte es diligenciada por un Juez disntinto del que conoce el proceso, considera usted que éste está en la capacidad de calificar en forma adecuada las preguntas formuladas por el articulante?

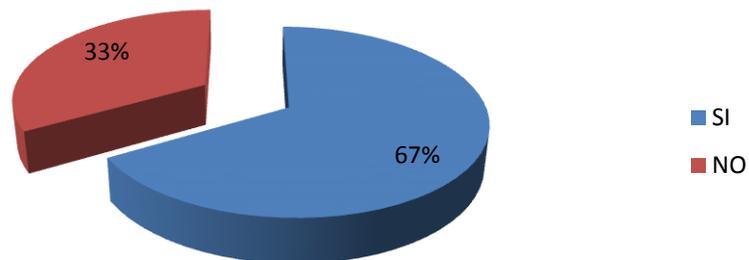


PREGUNTA No. 14

¿Si la prueba de declaración de parte es diligenciada por un juez distinto del que conoce el proceso, considera usted que la prueba cumple su finalidad?



PREGUNTA No. 15 ¿Considera usted que el diligenciamiento de la prueba de declaración de parte, por parte de un Juez distinto del que conoce el proceso vulnera la esencia del principio de inmediación procesal?



APARTADO DE COMENTARIOS Y SUGERENCIAS DEL INSTRUMENTO DE ENCUESTA

Tomando en cuenta los comentarios, sugerencias y anotaciones de los participantes, tanto funcionarios como Abogado litigantes, se pudo concluir que existe una diversidad de situaciones que propician la violación al principio de inmediación, las que se dan dentro del diligenciamiento de la prueba de declaración de las partes cuando es practicada por un juez distinto al que conoce el caso entre ellos:

