

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

"LA PRUEBA ESPONTÁNEA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO"
TESIS DE GRADO

CHARLES ROBIN VÁSQUEZ GUTIÉRREZ
CARNET 25693-11

SAN JUAN CHAMELCO, ALTA VERAPAZ, SEPTIEMBRE DE 2018
CAMPUS "SAN PEDRO CLAVER, S . J." DE LA VERAPAZ

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

"LA PRUEBA ESPONTÁNEA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO"

TESIS DE GRADO

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

POR

CHARLES ROBIN VÁSQUEZ GUTIÉRREZ

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

SAN JUAN CHAMELCO, ALTA VERAPAZ, SEPTIEMBRE DE 2018
CAMPUS "SAN PEDRO CLAVER, S . J." DE LA VERAPAZ

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, 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: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. ASTRID JOHANA LEMUS PERALTA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
LIC. JUAN RAMIRO SIERRA REQUENA



BUFETE PROFESIONAL
ASTRID JOHANA LEMUS PERALTA
10ª Avenida 4-23 Zona 3 Cobán Alta Verapaz
Tel.: 41809720

Cobán, Alta Verapaz 11 de julio de 2018

Doctor
Rolando Escobar Menaldo
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar.

Respetable Doctor Escobar:

Con muestras de mi consideración y estima, me dirijo a Usted con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de Asesora de Trabajo de Tesis titulado: **“La prueba espontanea en el proceso civil guatemalteco”**, el cual ha sido elaborado por el estudiante CHARLES ROBIN VASQUEZ GUTIERREZ, con carné universitario número 2569311.

A lo largo de la investigación, el alumno CHARLES ROBIN VASQUEZ GUTIERREZ, realizó el estudio de la prueba en el proceso civil guatemalteco, dando a conocer no solo las lagunas jurídicas que existen sino la necesidad de renovar el procedimiento de presentación de las pruebas; por ello invita en el presente estudio a la reforma contra la rigidez en el Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 108 y realiza una nueva propuesta llamada “ la prueba espontanea”, dentro del marco jurídico ya existente , el del auto para mejor proveer, artículo 197 del mismo cuerpo legal, que ayudará con las fiscalización de las partes, a llegar a la verdad de los hechos.

En consecuencia, en mi calidad de Asesora, emito DICTAMEN FAVORABLE, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecido en las normas contenidas en el Instructivo de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, para la elaboración y presentación, a efecto de que el estudiante pueda solicitar su revisión de fondo y forma.

Agradeciendo su atención a la presente; aprovecho la oportunidad para suscribirme.

Atentamente

LICDA. ASTRID JOHANA LEMUS PERALTA
ABOGADA Y NOTARIA

**BUFETE PROFESIONAL
JUAN RAMIRO SIERRA REQUENA
4ª Avenida 3-29 zona 4 Cobán A.V.
Tel.: 79521786 - 57091761**

Cobán, Alta Verapaz, 19 de septiembre de 2018

Dr. Rolando Escobar Menaldo
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Estimado Dr. Escobar:

Conforme nombramiento, para ser Revisor de fondo y forma de la tesis de grado: **LA PRUEBA ESPONTÁNEA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO**, del estudiante **CHARLES ROBIN VÁSQUEZ GUTIÉRREZ**, carné 25693-11, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, rindo el presente informe:

He procedido a revisar el documento presentado por el estudiante Vásquez Gutiérrez, el cual se le sugirió hacer las correcciones pertinentes, las cuales ha entregado satisfactoriamente.

Hago constar que el documento final cumple en forma y en fondo con los presupuestos establecidos conforme la normativa académica vigente y el desarrollo capitular abarca los aspectos fundamentales para comprender la propuesta de la prueba espontánea en el Proceso Civil Guatemalteco.

Cumplidos los requisitos tanto de forma como de contenido del trabajo de grado, en mi calidad de Revisor de fondo y forma otorgo **DICTAMEN FAVORABLE** para que el estudiante **CHARLES ROBIN VÁSQUEZ GUTIÉRREZ** pueda solicitar la autorización para la publicación de su tesis de grado.

Agradeciendo su atención a la presente; aprovecho la oportunidad para suscribirme

Atentamente,


Juan Ramiro Sierra Requena
Abogado y Notario



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante CHARLES ROBIN VÁSQUEZ GUTIÉRREZ, Carnet 25693-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de La Verapaz, que consta en el Acta No. 07545-2018 de fecha 19 de septiembre de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA PRUEBA ESPONTÁNEA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 25 días del mes de septiembre del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

DEDICATORIA

Al Dios de Jesucristo, Uno y Trino: por haberme permitido llegar a este gran logro.

A mis padres: Enrique y Elsira por haberme inculcado valores que han contribuido en el desarrollo de mi carrera.

A mis hermanos: Wilson, Walter, Galileo, por su apoyo moral.

A mis abuelos: Flavio Gutiérrez, Andrea López y Vicenta Vásquez, que con su presencia me recuerdan mis orígenes humildes.

A mi esposa Gladys Leticia Cuc Caal: por su amor, comprensión y apoyo diario.

A mi hija Vera Liliana: por ser mi inspiración e imagen de mis logros.

Al R.P. Lic. Julio Celada Galindo Por haberme impulsado y ser parte cada día de mis triunfos.

A todos mis amigos y personas que me apoyaron de forma sencilla pero sincera. ¡Gracias!

RESPONSABILIDAD

«El autor es el único responsable del contenido, doctrinas y criterios sustentados en esta tesis.»

ABREVIATURAS

ADN	Ácido Desoxirribonucleico
CC	Código Civil
CPCYM	Código Procesal Civil y Mercantil
CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala
LOJ	Ley del Organismo Judicial
n.d.a.	nota del autor

RESUMEN EJECUTIVO

En la era de la tecnología y la globalización, la prueba en el proceso civil se ha vuelto compleja e incluso pareciera que va más allá del encuadramiento del proceso y del mismo derecho. Por ello el legislador debería promover medios de prueba actualizados, utilizando la tecnología moderna y el conocimiento de otras sociedades más avanzadas.

En la legislación guatemalteca, en el artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, clasifica los medios como: declaración de las partes, declaración de testigos, dictamen de expertos, reconocimiento judicial, documentos, medios científicos de prueba y presunciones.

La legislación adjetiva guatemalteca establece que las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, pero se advierte demasiada rigidez en la recepción de los medios de convicción, pues sólo en la demanda se funda el propio derecho y no son admitidos posteriormente otros medios de prueba. Por lo que pareciera que no se pretende llegar a la verdad de los hechos sino que dictar justicia de acuerdo a lo propuesto por las partes.

La presente investigación pretende proponer un nuevo medio de prueba: "la Prueba Espontanea" que puede encontrar su nacimiento en el artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el auto para mejor fallar. El autor va a demostrar si el juzgador está obligado a incorporar al proceso aquellos medios de prueba que no han sido ofrecidos ni propuestos por los sujetos procesales por la naturaleza de los mismos y que constituyen elementos trascendentales para establecer las aseveraciones de hecho.

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	<i>i</i>
CAPÍTULO 1	
LOS HECHOS JURÍDICOS Y LA VERDAD	
1.1. El derecho a la verdad	1
1.2. La veracidad del hecho	4
1.3. El hecho jurídico procesal	7
1.3.1. Clasificación del hecho jurídico	7
1.3.2. El hecho como objeto de la prueba	8
1.3.3. Los hechos controvertidos y la "verdad negociada"	10
CAPÍTULO 2	
EL DERECHO PROBATORIO	
2.1. Definición de prueba	14
2.2. Importancia del derecho probatorio en el proceso civil	16
2.3. Principios generales del derecho probatorio	17
2.3.1. Principio de legalidad	18
2.3.2. Principio dispositivo	18
2.3.3. Principio de impulso procesal	19
2.3.4. Principio de congruencia	19
2.3.5. Principio de preclusión procesal	20
2.3.6. Principio de eventualidad	20
2.3.7. Principio de concentración procesal	21
2.3.8. Principio de adquisición procesal	21
2.3.9. Principio de convalidación	21
2.3.10. Principio de igualdad	22
2.3.11. Principio de intermediación	22
2.3.12. Principio de oralidad	23
2.3.13. Principio de probidad y buena fe	23
2.3.14. Principio de publicidad	23

2.3.15. Principio de escritura	24
2.3.16. Principio de economía procesal	24
2.3.17. Principio de celeridad	24
2.3.18. Principio de judicación	24
2.4. Principios específicos del derecho probatorio	25
2.4.1. Principio de unidad de la prueba	25
2.4.2. Principio de comunidad de la prueba	25
2.4.3. Principio de contradicción de la prueba	26
2.4.4. Principio de ineficacia de la prueba ilícita	27
2.4.5. Principio del <i>favor probationes</i>	27
2.4.6. Principio de originalidad de la prueba	28
2.4.7. Principio de relevancia	28
2.5. Proceso de creación de la prueba	29
2.6. Fuentes y medios de prueba en el proceso civil	32
2.7. Clasificación de la prueba	34
2.7.1. Por confesión	34
2.7.2. Por testigos o prueba testifical	35
2.7.3. Prueba pericial	35
2.7.4. Inspección ocular o reconocimiento judicial	35
2.7.5. Documental o instrumental	35
2.7.6. Prueba conjetural	36

CAPÍTULO 3

LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO

3.1. Los medios de prueba en el proceso civil guatemalteco	37
3.1.1. Declaración de las partes	37
3.1.2. Declaración de testigos	38
3.1.3. Dictamen de expertos	39
3.1.4. Reconocimiento judicial	40
3.1.5. Documentos	41
3.1.6. Medios científicos de prueba	42

3.1.7. Presunciones	43
3.2. Valor probatorio de los medios de prueba	44
3.3. El principio de la libre valoración de la prueba	46
3.4. La sana crítica como sistema de valoración de la prueba en el proceso civil guatemalteco	46
3.5. Rigidez del proceso civil en la recepción de los medios de prueba y análisis del artículo 108 del código procesal civil guatemalteco	47

CAPÍTULO 4

LAS FACULTADES DEL JUZGADOR

4.1. Las facultades del juez en el proceso civil guatemalteco	49
4.1.1. De conocimiento (<i>notio</i>)	49
4.1.2. De convocatoria (<i>vocatio</i>)	49
4.1.3. De coerción (<i>coertio</i>)	50
4.1.4. De decisión (<i>iudicium</i>)	50
4.1.5. De ejecución (<i>executio</i>)	50
4.2. Ámbito de la aplicación de la jurisdicción	51
a) Por razón de la materia	52
b) Por razón de la cuantía	52
c) Por razón del territorio	52
4.3. La apreciación de la prueba por el juzgador según el artículo 127 del código procesal civil guatemalteco	53
4.4. Análisis del artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil	54

CAPÍTULO 5

LA PRUEBA ESPONTANEA

5.1. Pautas para la creación de la prueba espontanea	57
5.2. Análisis de los artículos 108 y 197 del Código Procesal Civil y Mercantil	59
5.3. Análisis de caso específico donde surge la prueba espontanea	62
5.4. Formas de incorporar al proceso civil guatemalteco un medio de prueba Espontaneo	64

5.5. La trascendencia de la prueba espontanea en el proceso civil guatemalteco y la necesidad de su legislación	67
5.6. Tentativo concepto de prueba espontanea	70
CAPÍTULO 6	
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	72
CONCLUSIONES	78
RECOMENDACIONES	80
BIBLIOGRAFÍA	82
ANEXOS	86

INTRODUCCIÓN

En el brocado del *Ius Commune* Medieval que sentenciaba: “*iudex iudicat secundum allegata et probata partium et non secundum conscientiam suam*”,¹ esto es “el juez falla conforme a lo alegado y probado, no de acuerdo a su conciencia”, impedía al juez pronunciarse de acuerdo a su conocimiento, y debía dictar el fallo de acuerdo a las pruebas presentadas por las partes, con el riesgo de que no se llegara a la verdad del hecho. Hay controversias sobre este brocado y la forma en la cual se utilizó por parte de los juzgadores, lo cierto es que demuestra la rigidez y encuadratura en la cual se encontraba el juzgador. Hoy en día esta misma rigidez la encontramos en la recepción de las pruebas, por lo que impide al juez, a no ser por el auto para mejor fallar, buscar la verdad de los hechos a través de una prueba espontánea que haya surgido en el transcurso del proceso.

Por ello esta investigación da a conocer una connotación poco común en la que se plantea la necesidad de demostrar si *¿está obligado el juzgador a incorporar al proceso aquellos medios de prueba que no han sido ofrecidos ni propuestos por los sujetos procesales por la naturaleza y de los mismos y de qué forma debe realizarse?* Porque puede suceder por ejemplo, que alguna de las partes haya incurrido a omisión por olvido, o porque en el momento del ofrecimiento de la prueba no se creyó importante.

Por lo tanto se pretende analizar en este trabajo la doctrina, el derecho comparado y las leyes en el proceso civil guatemalteco referente a la complejidad de la prueba y las lagunas jurídicas existentes al respecto, y por lo tanto comprobar si es necesario reformar el artículo 108 del Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco a efecto de mejor fallar y esclarecer la verdad de los hechos y determinar la necesidad de legislar como institución jurídica la Prueba Espontánea en el ordenamiento Procesal Civil y Mercantil guatemalteco.

¹ Picó i Jonoy Joan. El juez civil y la prueba. Una historia mal contada. En <http://acienpol.msinfo.info/>
Consultado el 30 de enero de 2018

La Prueba Espontanea en el Proceso Civil Guatemalteco tiene algo de novedoso y a la vez necesario porque se abren varios frentes: por una parte la naturaleza de la prueba y la amplitud y complejidad que esta posee, y por el otro, es la convicción que el juez civil haya tenido por las pruebas presentadas, por una prueba que pueda surgir de forma repentina en cualquier etapa procesal y que pueda esclarecer la verdad de los hechos y colaborar en un mejor proveer al juez.

Un aspecto interesante que debe de resaltarse es que en la actualidad dada la realidad que viven los órganos jurisdiccionales en cuento a la abundante demanda de la población, principalmente los juzgados de orden civil, es que se necesita cierta apertura como por ejemplo que se regule la figura del medio de prueba, delimitando su incorporación a lo eficaz que pueda ser en el derecho discutido.

El único límite que ha encontrado el autor es la escasez de bibliografía del presente tema, por ser novedoso y por lo tanto abre puertas a futuros trabajos de investigación. Para el efecto el autor nota que es importante realizar no sólo el estudio de la doctrina sino que analizar casos reales presentados por los juzgadores, en los que se pudo haber esclarecido la verdad del hecho con la prueba espontánea. Como la figura jurídica es nueva, el autor pretende plantear algunas preguntas a docentes universitarios, jueces y magistrados sobre la experiencia que han tenido en el juzgar y el punto de vista que tenga de esta nueva figura jurídico.

Los sujetos a los que se les solicitará su opinión en la investigación son:

Dos Magistrados de diferentes salas, un juez de primera Instancia y dos docentes de derecho las Universidad Rafael Landivar y Mariano Gálvez.

Para recabar la opinión de los sujetos se utilizará una entrevista a pregunta abierta que permita al entrevistado poder opinar, comentar su experiencia y desarrollar su percepción del tema de investigación.

CAPÍTULO 1

LOS HECHOS JURÍDICOS Y LA VERDAD

1.1. El derecho a la verdad

En el Evangelio de San Juan en el capítulo 18 encontramos un dialogo entre Jesús y Pilato que demuestra la importancia de la verdad para el Hijo de Dios: «Jesús contestó [a Pilato]: ... para eso he nacido, para eso he venido al mundo, para dar testimonio de la verdad. Quien está de parte de la verdad escucha mi voz»². Y Pilato realiza la pregunta que ha llegado hasta nuestros días y que demuestra la inquietante búsqueda del hombre en todos los ámbitos y en la actualidad: «¿Qué es la verdad?»³.

Muchos siglos antes de Cristo, Aristóteles al inicio del libro II de la Metafísica, «ya nos dice que el objeto de la ciencia es la verdad, que es imposible alcanzarla completamente pero tampoco es dable que se nos oculte en el mismo sentido, todo esto como consecuencia de nuestra particular naturaleza. Lo dicho precedentemente evidencia que, para El Filósofo, el hombre es capaz de verdad, pues posee un alma racional (parte divina en su ser, la cual le proporciona la facultad del raciocinio o intelecto y que, a su vez, le posibilitan conocer, llegando así, eventualmente, a un conocimiento verdadero... Agrega que “nosotros no conocemos lo verdadero, si no sabemos la causa”, lo dicho aquí debe entenderse junto con lo expresado en Segundos Analíticos, I, 2: “Pensamos que sabemos cuándo creemos saber que la causa que hace que una cosa exista, es realmente la causa de esta cosa, y que esta cosa no puede existir de otra manera que como es”, aquí nuestro pensador, nos quiere indicar que el conocimiento verdadero, la episteme o conocimiento científico está dado por el conocimiento de las causas, concepción de ciencia que aun hoy es

² *Biblia de Nuestro Pueblo*. Evangelio de Juan 18,37-38. Disponible en versión Online en www.bibliadenuestropueblo.com. Consultada el 25 de enero de 2018.

³ *loc. cit.*

sostenida por autores contemporáneos como Sanguinetti y Massini»⁴. El pensar filosófico da las primeras pautas importantes en este estudio, es imperativo el derecho a conocer la verdad, aunque con conciencia de la finitud humana, se pueden analizar las causas y con ello conocer la verdad del hecho.

Según la Real Academia Española, verdad es la «conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente y propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna»⁵.

El autor no pretende profundizar el tema sobre la verdad, puesto que no es el objetivo del presente trabajo pero sí conocer su complejidad sobre todo en materia de derecho.

Es notoria la disputa que existe entre la teoría de la prueba y la teoría del proceso en general, donde la primera pretende que la prueba establezca la verdad de los hechos, mientras que la segunda determina que el proceso no tiene como función determinar la verdad de los hechos⁶. De aquí se deriva también la idea de pretender que existan dos verdades: la verdad procesal y la verdad *tout court*,⁷ cierto es «que la verdad de la que se habla en el proceso ha de concebirse como aproximación en la reconstrucción procesal de los hechos a su realidad empírica e histórica»⁸.

Queda claro entonces que es difícil establecer qué es la verdad y cómo actúa en las instancias de justicia; «algunos autores defienden que solo puede alcanzarse una probabilidad sobre la verdad o, con mayor precisión, un grado de probabilidad, dado que la probabilidad siempre se mide en grados. Simplificadamente, puede afirmarse que existen dos concepciones sobre la probabilidad: la probabilidad «pascaliana»,

⁴ Reflexiones Marginales. Velásquez Hugo José Francisco. *La verdad en Aristóteles y Spinoza*. En <http://reflexionesmarginales.com/3.0/la-verdad-en-aristoteles-y-spinoza/> Consultado el 24 de junio de 2018.

⁵ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Actualización 2017. En www.rae.es, Consultado el 28 de enero de 2018

⁶ Taruffo Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid. Editorial Trotta. Cuarta Edición. 2011. Páginas 26-27

⁷ *ibíd.*, Pág. 26.

⁸ Taruffo Michele. «Consideraciones sobre prueba y motivación», en *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, página 29.

basada en métodos estadísticos y que ha tenido su expresión cualificada en el llamado teorema de Bayes; y la probabilidad «baconiana», basada en la confirmación lógica de enunciados, más ajustada al razonamiento probatorio, y que considera verdadero aquel enunciado que, con base a las pruebas, alcance un grado de confirmación lógica»⁹.

Se nota por lo tanto la clara intención de querer negar la verdad, por ello «los estudiosos del derecho han ubicado en tres nichos el problema relativo a la “negación de la verdad”: la negación de la verdad puede hacerse desde una perspectiva teórica, ideológica y técnica. Las razones teóricas del rechazo de la verdad en el proceso suelen ser consecuencia del escepticismo filosófico que niega la posibilidad del conocimiento general (y no solo del conocimiento en el caso del juez). Las razones ideológicas se basan en la idea de que la verdad no debe ser perseguida en el proceso (normalmente se refieren al proceso civil), y suelen tener detrás alguna concepción del mismo en la que la búsqueda de la verdad no cumple el papel relevante o positivo. Las razones técnicas, por último, se basan en la imposibilidad fáctica de encontrar la verdad a través del proceso, bien porque el juez no puede tener un conocimiento directo de la realidad o bien por limitaciones de tiempo o circunstancias de estilo»¹⁰.

De acuerdo con lo anteriormente planteado se puede notar de acuerdo al tercer nicho, que el juez no puede tener conocimiento directo de la realidad del hecho porque no ha sido testigo ocular, ni tiene los poderes de un dios ateneo que puede desde arriba ver el actuar de cada hombre; el juzgador conocerá el hecho por medio de las pruebas que se le presenten. De aquí parte la importancia de definir la verdad no como una noción imposible de conceptualizar sino la necesidad de conocer cómo sucedieron los hechos y no sólo como los quieren hacer parecer de acuerdo a los

⁹ Lluch Xavier Abel. *La dosis de prueba: entre el common law y el civil law*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 35. 2012, página 176. En www.cervantesvirtual.com Consultado el 12 de mayo de 2018

¹⁰ Ruiz Monroy Jesús Antonio. *La verdad en el derecho*. N. 12. Zapopan. 2016. En <http://www.scielo.org.mx>.

intereses de las partes, por ello hay una necesidad y un derecho de conocer la verdad.

1.2. La veracidad del hecho.

Como afirma Ruiz Monroy «la verdad sobre las proposiciones acerca de los hechos es un elemento esencial para materializar los fines que persigue el derecho procesal. Ella constituye una variable trascendente cuando el juez resuelve el asunto jurídico particular y concreto sometido a su jurisdicción. La sentencia pronunciada en una controversia jurídica es el resultado de un proceso complejo, en donde están de por medio una serie de factores de distinto tipo que tienen trascendencia en la racionalidad de esa decisión...Ha sido aceptada tradicionalmente entre los operadores del derecho la idea de que en la medida en que la decisión judicial se ajuste o no a la verdad de los hechos inmersos en el conflicto y a los parámetros normativos jurídicos, en esa misma magnitud las partes contendientes quedarán satisfechas con la manera en como el juez resolvió la controversia jurídica a través de su decisión, generándose así un estado de convivencia más racional que hará posible una mejor vida social»¹¹.

Si se habla de verdad en un proceso civil se va a referir a la verdad del hecho, del cómo acaeció, y que será por lo tanto la que deberá esclarecerse, Taruffo afirma que «en el proceso se demuestran hechos no para satisfacer exigencias de conocimiento en estado puro, sino para resolver controversias jurídicas acerca de la existencia de derechos: esto es, no se pretende determinar el hecho en sí mismo sino en la medida en que éste es el presupuesto para la aplicación de normas en el caso concreto. Siendo así, se intuye fácilmente que no se puede hablar del “hecho” separándolo completamente del “derecho” u olvidando sus implicaciones jurídicas»¹².

¹¹ Ruiz Monroy Jesús Antonio. La verdad en el derecho, Intersticios Sociales. N. 12. Zapopan. 2016. En <http://www.scielo.org.mx>. Consultado el 15 de abril de 2018

¹² Taruffo Michele. *El hecho como objeto de la prueba*. Editorial Trotta. Cuarta Edición, 2011. Página 90-91.

Se plantea entonces la problemática que el hecho va a valer si está encuadrado en el derecho, esto quiere decir que el juzgador va a recibir información del hecho solo si se encuentra dentro del orden jurídico establecido. Pensar de esta forma implicaría cierta limitación a la demostración del hecho que se pretende probar, aunque este criterio lo revalidan los defensores de la celeridad y economía procesal, como principio del mismo.

La Real Academia Española define hecho como «cosa que sucede»¹³ y la diferencia con el Hecho Jurídico que es «todo suceso al que el ordenamiento atribuye la virtud de producir, por sí o en unión de otros, un efecto jurídico, es decir, la adquisición, la pérdida o la modificación de un derecho. Íntimamente relacionado con el concepto del hecho jurídico, pero distinto de él, se encuentra el llamado por la doctrina moderna elemento de hecho o supuesto de hecho, denominaciones con las cuales se designa el conjunto de circunstancias necesarias para que una norma jurídica sea aplicable»¹⁴ Ello implica por tanto la preocupación de conocer un elemento y un supuesto del hecho que va a aclarar por tanto como sucedió y cómo puede encuadrar en el derecho.

Taruffo aclara que: «los hechos pueden ser definidos de distintas formas por las normas jurídicas que se toman como premisas de la decisión, en las que un determinado “hecho” se define como antecedente de una consecuencia jurídica: según una conocida teoría, por ejemplo, podemos distinguir entre formas positivas/negativas, descriptivas/valorativas y simples/relacionales de definir los hechos por medio de normas jurídicas»¹⁵ Lo que significa que no todos los hechos están necesariamente definidos en las normas jurídicas, basta ver la historia y la evolución de las leyes para establecer como muchos hechos pueden ser interpretados en un cierto modo en un determinado tiempo y podrían cambiar o ser más apegados al derecho en otro modo y tiempo.

¹³ Real Academia Española. *op.cit.* Consultado el 3 de febrero de 2018

¹⁴ Enciclopedia Jurídica. Edición 2014. En <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>. Consultado el 15 de febrero de 2018

¹⁵ Taruffo Michele. *Prueba y verdad en el proceso civil*. Editorial Marcial Pons 2008, página 17

Por ello «ningún hecho es necesariamente jurídico o no jurídico, de por sí, sino que se convierte en jurídico respecto de un determinado derecho, cuando éste le liga unas consecuencias, o no lo es o cesa de serlo, cuando, para tal derecho, carece de ellas, o éste le priva de las que antes tenía.»¹⁶. De aquí el problema por ejemplo de carecer de pruebas en determinado hecho que impide encuadrarlo a un determinado derecho, o por otra parte no tener las pruebas en el tiempo establecido en el derecho.

Para Adrián Polanco Polanco, «es necesario preguntarnos qué tipo de hechos son los que le importan al derecho procesal, *hechos jurídicos* o *hechos no jurídicos*, y tomar postura al respecto; es fundamental considerar si el ordenamiento jurídico dispone previamente determinados efectos para los hechos que queremos debatir en el proceso, ya que en mi opinión solamente esos hechos son los que tienen cabida para el derecho procesal, los demás, es decir, los no jurídicos, son irrelevantes para el proceso.»¹⁷. Podría caber la posibilidad que un hecho considerado hasta ahora no jurídico, pueda cambiar a lo largo del proceso y demostrarlo como tal.

Por lo tanto es necesario poner en claro que los hechos son lejanos a la conceptualización que se pueda poner, primero porque la realidad no puede ser conceptualizada o encerrada en términos, segundo, porque si logramos conceptualizar un hecho, puede llegar a ser el resultado de una apreciación subjetiva, lejana al ser vista desde otro punto de vista, y tercero porque el hecho es como una caja de pandora que puede guardar muchas sorpresas, muchas veces inesperadas, a la hora de su descubrimiento.

De aquí la necesidad de definir hecho jurídico con la precariedad de entender desde ya que es la misma ley que lo define.

¹⁶ Pensamiento y Poder. Polanco Polanco Adrián. *Los hechos en el derecho procesal*. Vol.3. No.2. Medellín 2014. Página 44-45. En www.fer.uniremington.edu.co. Consultado el 12 de febrero 2018.

¹⁷ Pensamiento y Poder. *ibíd.* Consultado el 25 de marzo 2018.

1.3. El hecho jurídico procesal

Según Bonecasse el hecho jurídico es “un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material, que el derecho toma en consideración para hacer derivar de él, a cargo o provecho de una o varias personas, una situación jurídica general o permanente o un efecto de derecho limitado.”¹⁸

Para que el hecho pueda derivar derecho y obligaciones a favor de una u otra persona es importante que la reconstrucción del mismo sea lo más convincente posible; sin embargo ciertos litigios dada su naturaleza, se enfrasan más en cuestiones de derecho y no de hecho, pues a veces el hecho es reconocido como tal por ambas partes, únicamente se debe establecer a quien le corresponde el derecho en sí.

Hay diferencia por lo tanto entre «los hechos como acontecimientos o sucesos que ocurren en el mundo, cuando estos producen efectos jurídicos se llaman “hechos jurídicos”, que de tener efectos en el proceso los denominaremos “hechos jurídicos procesales»¹⁹

1.3.1. Clasificación del hecho jurídico

De acuerdo al agente productor los hechos jurídicos pueden ser²⁰: naturales, cuando son obra de la naturaleza. Además podemos llamar natural cuando es causado por características humanas como el sonambulismo en una persona por ejemplo. Pueden ser también humanos, cuando son obra del actuar del ser humano con voluntad no viciada. Son llamados también actos humanos y pueden ser voluntarios e involuntarios, los primeros se dividen en lícitos o ilícitos. Además pueden ser

¹⁸ Rodríguez Velásquez Hilda Violeta. *Lecturas Seleccionadas y Casos de Derecho Civil IV*. Guatemala. Cooperativa de Ciencia Política R.L., segunda edición. 1993. Página 11.

¹⁹ Procesal Civil. Alexander Rioja Bermúdez. Díaz Roca, Ananí Elvira. *Los actos jurídicos procesales en el proceso civil*. 2018. En <http://blog.pucp.edu.pe>. Consultado el 15 de mayo de 2018.

²⁰ La guía. Derecho. *Clasificación de los hechos jurídicos*. En <https://derecho.laguia2000.com>. Consultado el 29 de junio de 2018.

simples, cuando necesitan un acontecimiento, por ejemplo la muerte o el nacimiento de alguien, para generar en el primer caso, derechos sucesorios, o en el segundo, la patria potestad. O complejos: cuando se necesitan más de un suceso. Puede existir hecho jurídico cuando exista una acción o una omisión y entonces se clasifican en positivos o negativos. Hay hechos jurídicos simultáneos o sucesivos en el que el tiempo es la base del hecho y los hechos que están ligados a las consecuencias previstas por la ley que pueden ser: extintivos, constitutivos e impeditivos. Podemos encontrar también hechos jurídicos unilaterales o bilaterales ligados a la cantidad de personas.

Esta clasificación nos permite ver que existe una causa inicial que es el hecho y consecuentemente de su naturaleza se podrá catalogar como jurídico o no jurídico, y que da como resultado un efecto final que va a ser el efecto jurídico guiados por un nexo que es el ordenamiento jurídico, esto implica preguntarse si la ley ha podido encuadrar del todo el hecho y el hecho jurídico.

De aquí se desprende la necesidad de este estudio que sugiere una prueba espontánea que viene a llenar las lagunas legales que no han considerado la amplitud y diversidad del hecho y su encuadramiento en un procedimiento legal que ya es obsoleto, incluso ya desde varios años se escuchan voces de varios sectores del gremio de profesionales de derecho sobre una reforma al Código Procesal Civil y Mercantil, para tratar de hacerlo más práctico y acorde a la demanda y necesidades de la sociedad actual.

1.3.2. El hecho como objeto de prueba.

Este tema es controversial puesto que en materia civil existe todavía la rigidez fundada en la máxima “*da mihi factum dabo tibi ius*” que significa “dame los hechos y te daré el derecho”, enmarca por lo tanto la actividad de las partes en demostrar los hechos y la del juez de encuadrar el derecho. Dicha máxima ha provocado de cierta forma una limitación como ya se dijo al acceso a la justicia, claro ejemplo de ello es

la problemática de falta de certeza jurídica de la tierra, por mencionar uno, la paternidad y filiación, que exige determinado medio de prueba contundente para resolver a favor de la requirente; lo cual trae consigo una muy rígida legislación procesal civil en el medio guatemalteco, condicionada como ya se dijo a los medios de la parte que reclama un derecho.

De acuerdo al CPCYM en el artículo 123²¹ son los hechos controvertidos la razón por la cual se abre la prueba determinado proceso y el artículo 126²² del mismo código exige que quien pretende algo lo debe probar con hechos constitutivos y quien contradice la pretensión del adversario tiene que probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de la pretensión. Es sin duda entonces importante notar que el hecho en sí se vuelve jurídico cuando tiene las consecuencias que le hacen ser objeto de prueba. De acuerdo con lo que se ha ido analizando es difícil determinar si la ley es capaz de encuadrar todas las distintas facetas del hecho y por ende su veracidad.

En todo momento se busca la recreación de los hechos para poder determinar a qué sujeto le asiste el derecho, es por ello que Kielmanovich indica en ese sentido que la búsqueda de la verdad «...resulta inasequible para el conocimiento humano, máxime cuando de lo que se trata en la investigación judicial es de reconstruir (por lo general) hechos pretéritos, recreándolos a través de los sentidos de las personas, naturalmente falibles...»²³ situación por la cual se debe ser más flexibles en el derecho probatorio, cuidando en todo momento la idoneidad y eficacia de los medios de prueba, pues esta no puede estar viciada, ya sea desde su origen como en su incorporación al mismo.

Es entonces evidente la necesidad de legislar al respecto, ya que sin prueba no hay proceso, y que todo proceso se insta para determinar derechos, pues de lo contrario,

²¹ Chacón Corado, Mauro. *Código Procesal Civil y Mercantil y Otras Leyes Procesales*. Guatemala. Magna Terra Editores S.A. 2012, página 47

²² Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 48

²³ Brenes Arias Abogados. *Naturaleza jurídica de la prueba*. pagina 12. En www.brenesariasabogados.com Consultado el 13 de junio de 2018

se convierte el proceso judicial en nada más que una simple actividad resolutoria, en donde el fin principal no es esclarecer y declarar derechos, sino en lo básico, resolver litigios, sin tener certeza de los verdaderos hechos.

1.3.3. Los hechos controvertidos y la “verdad negociada”

Los hechos controvertidos son el motivo por el cual las partes recurren al juez para darles solución, sin embargo al dogmatizar la base procesal, que la carga de la prueba la tienen las partes, pareciera que quien pretenda probar los hechos constitutivos tenga la verdad y quien prueba los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas deba contrarrestar o negar la verdad.

Taruffo en su artículo “¿Verdad Negociada?” plantea este problema y nos dice que «el factor de carácter ideológico, que está evidentemente en la base de la concepción negocial de la verdad procesal, deriva de la bien conocida concepción del proceso civil según la cual “él sería sólo una cosa privada de las partes”, y en consecuencia en el proceso debería suceder todo aquello que las partes quieren y nada más o distinto de eso que las partes quieren. Esta ideología se encuentra muy difundida y tiene numerosas implicaciones que aquí no se pueden tomar en consideración ni siquiera sumariamente, y que de otra parte han sido desde hace tiempo discutidas por una literatura amplia y variada. En cambio, es necesario poner en evidencia lo que dicha ideología implica respecto a la determinación de los hechos que deben ser probados. Se trata, en sustancia, de una concepción negocial según la cual pertenecería exclusivamente a las partes, a través de la alegación u objeción o no objeción de los hechos, el poder de establecer qué cosa debe o no debe ser probada, y también el poder de determinar qué cosa debe o no debe ser tenida como verdadera a los fines de la decisión»²⁴ no se puede negar algo que es evidente y que por ejemplo existen procesos de conocimiento que duran hasta una década en los órganos jurisdiccionales del ramo civil, porque las partes han carecido de elementos de convicción para demostrar que el derecho les asiste.

²⁴ Taruffo Michele. ¿La verdad negociada? En www.scielo.cl Consultada el 28 de septiembre de 2018

En la práctica se escucha en los juzgados expresiones como «acepta lo que te dice la otra parte» o bajo la luz de la economía judicial y manejo de tiempos cortos para el proceso aceptar una verdad negociada por los mismos profesionales del derecho. Es importante el concepto de verdad que se maneje y cómo este llegue realmente a solucionar el problema o el deseo que llegue la «verdad verdadera».

En este sentido Taruffo nos ilumina sugiriendo que «una solución razonable puede ser identificada al reflexionar sobre la circunstancias que cuando una parte alega un hecho hipotetizando la verdad del relativo enunciado, en realidad asume sobre sí la carga de demostrar en juicio, con pruebas, que aquel enunciado es verdad porque el hecho se ha efectivamente verificado en el mundo real. En otros términos: el efecto principal de la alegación consiste en el asumir la carga de la prueba relativa al hecho alegado: *onus probandi incumbit ei qui dicit* expresa el brocado tradicional, y por tanto aquél que alega un enunciado de hecho asume la carga de demostrar la verdad. Paralelamente, la objeción de la veracidad de aquel enunciado tiene el efecto –por así decir– de consolidar respecto a la parte que ha alegado el hecho la carga de demostrar que el mismo se ha verificado realmente; la objeción *confirma* (póngase atención: no crea) el *status* epistémico de incerteza del enunciado que ha sido objeto de alegación, y –como ya se dijo– tal incerteza se podrá resolver sólo con la determinación probatoria del hecho en cuestión»²⁵, esto supone entonces que los hechos constitutivos pueden ser “supuestas verdades” que obviamente demostrará con hechos extintivos o circunstancias impeditivas.

Continúa Taruffo afirmando que «se puede admitir, por lo tanto, que la falta de objeción de un hecho opere en el sentido de atenuar o de eliminar, para la parte que lo ha alegado, la carga de demostrar su existencia, puesto que el demandado, con su conducta, no desafía al actor a realizar tal demostración. Se puede por lo tanto admitir que en virtud de la no objeción se verifique una suerte de *relevatio ab onere probandi* en favor de aquél que ha alegado el hecho convertido en pacífico: porque

²⁵ *loc.cit.*

sobre aquel hecho no tiene lugar la dialéctica contradictoria de las partes, se puede simplificar el procedimiento en el sentido de considerar no necesaria la prueba del hecho no objetado»²⁶.

Es preciso tener claro cuál será la posición del demandado si no compareciera al juicio, y en su caso el derecho le asistiere, dada la dinámica que maneja la legislación adjetiva del proceso civil guatemalteco, se dictaría sentencia en contra de este, aun cuando el derecho le asista; al existir contienda entre las partes, obviamente el juzgador podrá dilucidar quien tiene el derecho y se le declarará; sin embargo cuando no existe prueba de descargo, el juzgador deberá tener cuidado de qué tipo de resolución dictará, es en este extremo que el tipo de proceso legalmente establecido deja algunos cabos sueltos.

«Se debe destacar, no obstante, que esto no comporta ninguna consecuencia respecto a la verdad o no verdad del enunciado que se refiere al hecho; el *status* de el mismo queda incierto, pero se admite que esta incertidumbre se haga irrelevante, en sede de decisión, en función de la circunstancia que *entre las partes* ella no ha sido objeto de controversia porque la contraparte no ha puesto a la parte que ha efectuado la alegación en la condición de tener que demostrar la fundamentación de sus aseveraciones. Es claro, por otro lado, que en tal modo no se elimina el riesgo de error del que se ha hablado: se debilita la carga de probar la verdad del hecho alegado, y por tanto este hecho queda no demostrado, el respectivo enunciado fáctico queda incierto, y por tanto permanece la posibilidad que una decisión sobre dos sea fundada sobre un enunciado fáctico falso. Se trata entonces de establecer si una consecuencia de este género se justifica sobre la base de la inercia de la parte que habría podido objetar el hecho y no lo ha hecho. En sentido positivo se podría quizá decir que es esta misma parte la que debe asumir –con su conducta– el riesgo de perder por efecto de una decisión fundada sobre un enunciado falso. De otra parte, porque la ley admite, en el art. 2698 Código Civil italiano que las partes convengan una modificación o una inversión de las respectivas cargas probatorias,

²⁶ *loc.cit.*

se puede también admitir que con su conducta una parte provoque una *relevatio ab onere probandi* a ventaja de la otra parte»²⁷. Por lo tanto es importante que la parte que se pueda crear para la parte afectada la posibilidad de que el juzgador se abra a una prueba espontanea que pueda aclarar la verdad de los hechos.

Para llegar a la verdad del hecho es necesario recurrir a las pruebas, que deben ser, como se decía anteriormente, necesarias para no fundarse en un “enunciado falso”. A continuación se conocerá el Derecho Probatorio desde el punto de vista doctrinario para luego poder analizarlo en el siguiente capítulo en base al ordenamiento jurídico guatemalteco.

²⁷ *loc.cit.*

CAPITULO 2

EL DERECHO PROBATORIO

2.1. Definición de la prueba

Para Taruffo prueba es «todo elemento idóneo para fundar una inferencia capaz de ofrecer apoyo a una aserción sobre un hecho»²⁸ se puede decir que prueba es el elemento fundamental para establecer un juicio, pues de la prueba resulta la convicción del juzgador, y en el proceso el sustento de su fallo, y de ello su capacidad de declarar derecho en una contienda.

Por su parte el tratadista Eisner considera que al hablar de prueba se debe entender en varios sentidos: «a. Como “medio o instrumento”; b. Y que Carnelutti llama “fuente de prueba” es decir habla de testigos; c. De reconocimiento judicial; d. De documentos, medios de prueba; e. Como “procedimiento”, o sea el período probatorio y f. “Resultados”, es decir, cuando algo ha quedado suficientemente acreditado o demostrado»²⁹

El primer modo de entender la prueba, se refiere a la prueba procesal, cuando ya ha sido incorporada al proceso y esta va a ser un medio, herramienta, u otro que se le parezca para simplemente coadyuvar a las partes y al juzgador a emitir su fallo; la segunda distinción se refiere a la prueba testimonial, puesto que los testigos son el medio para constituir una prueba en el proceso, es decir, son los intermediarios directos entre los hechos y el juicio que trata de establecerlos; otro sentido de los medios de prueba es el reconocimiento judicial, pues son las mismas cosas, objetos, circunstancias que instruyen los sentidos del juzgador para esclarecer hechos; en los documentos no se hará principal mención puesto que es un tema bastante desarrollado; finalmente se habla de prueba como un procedimiento, ya que dentro

²⁸ Taruffo Michele, *ibíd.*, página 328

²⁹ Gordillo Mario. *Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Aspectos generales de los procesos de conocimiento*. Guatemala. 2009, página 156

de la legislación existen procedimientos establecidos para las partes y sin ello no se puede utilizar los medios de prueba, ya que se estaría viciando el procedimiento.

Según el momento en que se encuentre un medio de prueba así será su definición, puesto que no es lo mismo hablar de un medio de prueba de forma sustantiva que definirlo de forma adjetiva o incluso general, sin embargo para efectos del presente trabajo de investigación se enfocará el concepto de la misma cuando ésta se convierte en un instrumento dentro de determinado proceso judicial.

Para obtener un concepto amplio de prueba, Acosta citando a Echandía indica que: «la prueba cumple una doble función: jurídica y social. De igual modo le atribuye una función procesal como una especie de la primera y es sobre la base de este tipo de función que se desarrolla diversas nociones de lo que debe entenderse por prueba. En tal sentido enfoca la prueba desde un punto de vista objetivo concretando a la misma a los hechos que sirven de prueba a otros hechos. Un segundo enfoque de sentido más general, es prueba todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, con lo cual se incluyen los “hechos”, los “objetos” y también actividades como la inspección judicial, el dictamen de peritos, la declaración de un tercero, es decir todos aquellos medios de que pueden servir de vía para crear en el juez el conocimiento de lo alegado o planteado con o sin litigio en cada proceso. En tercer lugar, la prueba es entendida desde un punto de vista subjetivo, de tal manera que la misma se concibe desde la perspectiva de su resultado, por lo que se considera prueba la convicción que con ella se produce en la mente del juez, sobre la realidad o verdad de los hechos controvertidos o no en un determinado proceso, obteniendo dicho resultado por el aporte que al respecto hiciese un medio probatorio y por la concurrencia de varios de ellos. Una cuarta apreciación de la noción de prueba para este autor parte de la convergencia de los tres criterios anteriores arrojando como definición que la prueba es “el conjunto de motivos o razones, que de los medios

aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso".»³⁰

El último concepto es importante para esta investigación, ya que es la concatenación de los medios de prueba para la reconstrucción de los hechos de forma congruente, pero este escenario no siempre se da, ya que como ya se ha indicado, en algunos casos al juzgador le hacen falta medios de convicción para determinar su fallo, sin embargo será solo él quien sepa que extremo es necesario probar, he aquí la iniciativa probatoria del juzgador muy criticada por considerarse una tendencia inquisitiva. Es por ello que dicho concepto parece salido de un juzgador, ya que describe de forma técnica cómo este finalmente interactúa con los medios de convicción y los aplica.

2.2. Importancia del derecho probatorio en el proceso civil

«El derecho probatorio establece las normas para la presentación, rechazo, admisión, evaluación y suficiencia de la evidencia que presentan las partes en un proceso judicial, con el fin de descubrir la verdad y hacer adjudicaciones justas, rápidas y económicas»³¹ con ello se establece de forma clara las paredes que delimitan la operatividad de la prueba en un proceso.

Como se ha venido tratando a lo largo de la investigación es evidente que la prueba es el elemento más complejo dentro del proceso, puesto que de acuerdo a cómo se presente y las motivaciones que existan, así será valorada dentro del proceso, no obstante es preciso aclarar que el procedimiento establecido en el CPCYM, tiene por objeto evitar que los medios de prueba puedan adolecer de falsedad o nulidad, en otras palabras que sean auténticos, eficaces e idóneos para el proceso.

³⁰ Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Acosta Vásquez, Luis A. *Diferencia entre fuente y medios de prueba*. Vol. 1. No. 2. Venezuela. En <http://www.redalyc.org> .Consultado el 13 de abril de 2018.

³¹ Ibáñez, Andrés. *La función de las garantías en la actividad probatoria*, Compilación. Fundación Mirna Mack. página 80.

La legislación adjetiva guatemalteca brinda los mecanismos necesarios para poder pulir un medio de convicción, siendo una posibilidad poder impugnar en relación a la nulidad y falsedad, en el caso de documentos, pues los mismos deben de estar revestidos de autenticidad, ya que son las bases sobre las cuales el juzgador construirá su fallo final; y sin bien es cierto la prueba se aprecia a través de la Sana Critica Razonada es evidente que el criterio del juzgador será determinado por los medios de convicción que obren dentro del proceso y que hayan sufrido las diferentes etapas que regula el procedimiento probatorio en la legislación antes mencionada.

Al respecto del procedimiento probatorio, Montero Aroca indica que: «Se puede tener razón, pero si no se demuestra no se alcanzará procesalmente un resultado favorable... Es precisa una actividad posterior para confirmar las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus alegaciones. A esa actividad le llamamos prueba.»³² La anterior afirmación deja en claro lo indispensable que se vuelve la actividad probatoria dentro del juicio, y deja entrever la aportación de parte, al considerar que son las partes procesales en litigio las llamadas a probar lo alegado, y aunque si bien es cierto la ley le confiere al juzgador la posibilidad de actuar de oficio, este no lo hará a menos que se le dificulte resolver, es decir, no realizará diligencias que en determinado momento se interprete que favorece a una de las partes, pues con ello se pondría en tela duda su imparcialidad.

2.3. Principios generales del derecho probatorio.

Palacio, indica que: «los principios procesales representan las directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal, aunque muchos de ellos son comunes a las legislaciones históricas, políticas y sociales vigentes en la comunidad de que se trate. Los principios procesales cumplen, fundamentalmente, las siguientes funciones: 1º) sirven de base previas al

³² Montero Aroca, Chacón Corado; Juan, Mauro. *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco*, Volumen 2, Magna Terra Editores, página 19.

legislador para estructurar las instituciones del proceso en uno u otro sentido; 2º) facilitan el estudio comparativo de los diversos ordenamientos procesales actualmente vigentes, así como el de los que rigieron en otras épocas; 3º) constituyen instrumentos interpretativos de inestimable valor»³³ con tal razón se podría decir que los principios procesales son directrices generales del proceso, y que cuando existe confusión al aplicar determinado precepto procesal se acude a estos principios.

Los principios generales del Derecho Procesal Guatemalteco son los siguientes.

2.3.1. Principio de legalidad

Se refiere a que todos los actos realizados en el proceso deben estar apegados a lo regulado en la ley³⁴. Todos los actos realizados por las partes, deben de estar fundamentados en la ley, y sin ello son ilegales, en el caso de los medios de convicción deberán ser adquiridos no solo de forma legal, sino deberán ser incorporados al proceso de acuerdo al procedimiento y formalidades establecidas en la Ley, esto implica que su adquisición no debe haberse dado a través de una anomalía, o su incorporación al proceso debió hacerse sin incurrir en nulidad o infracción del procedimiento según pueda ser el caso.

2.3.2. Principio dispositivo

Indica que la activación o inicio de un proceso o el reclamo de un derecho le corresponden exclusivamente a las partes³⁵. Las partes a la hora de promover una acción ante determinado órgano jurisdiccional han de estar conscientes que poseen los medios probatorios suficientes para convencer al juez de que el derecho les asiste, pues una vez ofrecidos en el escrito de demanda y contestada la misma según fuere el caso normal, habrá precluido el tiempo de ofrecimiento de prueba y ya

³³ Palacio, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1983. Pág. 63

³⁴ Chacón Corado, Mauro. *óp.cit.*, artículo 51, página 28.

³⁵ *lóc.cit.*

no es posible incorporarlos al proceso a excepción de la declaración de parte y el reconocimiento judicial.

2.3.3. Principio de impulso procesal

Se refiere a que las partes deben de procurar que el proceso avance en sus distintas etapas.³⁶ Más que el acto de procuración de las diligencias del profesional del derecho ante los órganos jurisdiccionales, se debe entender que las mismas deberán ser cuidadosas a la hora de plantearse en el proceso, para no tener que acudir a incidentes o nulidades que en su caso puedan volver lenta la resolución del caso, para el efecto se tiene que prestar especial atención a que los plazos establecidos en ley tanto para las partes en litigio como para el juzgado que controla las actuaciones se cumplan.

2.3.4. Principio de congruencia

Este principio indica que la sentencia debe ser acorde a lo solicitado por las partes en la demanda.³⁷ No se puede resolver *ultra petita ni minus petita*, ni más de lo que se ha solicitado ni menos, y de donde se desprende la actividad técnica y profesional del abogado, ya que deberá ser claro, preciso y conciso en su petición de fondo, pues el juzgador únicamente va responder a la solicitud que en concreto se le plantee, incluso el CPCYM establece que el juzgador aun si notara excepciones, es decir, medios de defensa de la parte demandada o sujeto pasivo, no los hará valer o bien no podrá presentarlos en su fallo-sentencia, con el fin de hacer prevalecer la imparcialidad del Órgano Jurisdiccional, pero limita de cierta forma la verdad de los hechos y con ello el ideal de justicia.

³⁶ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 588. página 174.

³⁷ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 26. página 23.

2.3.5. Principio de preclusión procesal

Se refiere a que las partes tienen que hacer valer sus derechos procesales en los plazos que han sido fijados por la ley, pues estos son perentorios e improrrogables.³⁸ Las partes como ya se ha dicho tienen términos, plazos para ir presentando sus medios de prueba y otras diligencias que la ley establece, sin embargo en el presente tema de investigación no se pretende encubrir la negligencia en la presentación de un acto procesal por alguna de las partes, ni mucho menos compararla aunque de cierta forma tiene rasgos con la prueba nueva en el proceso penal, ya que surgiría de un tercero ajeno al proceso, es decir no tendría que ser ofrecida por una de las partes, extremo que aun la legislación procesal civil guatemalteca no contempla.

2.3.6. Principio de eventualidad

Se refiere a que las partes tienen la libertad de hacer valer sus derechos en el momento procesal oportuno previendo su utilidad en el proceso.³⁹ Enmarca cada una de las fases del proceso, al entablarse la demanda se deberá exponer al juzgador cual es el derecho que corresponde al demandante y en qué momento y forma se está siendo vulnerado; asimismo la contraparte deberá indicar de forma sencilla los argumentos de su oposición a la pretensión del actor. En el periodo de prueba se indicará con instrumentos y de forma práctica las aseveraciones de hechos. Para que al momento de llegar a la vista se le explique al juzgador de forma sintética los argumentos y como ellos se sustentan con los medios de prueba que ya obran dentro de las actuaciones.

³⁸ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 64. página 31.

³⁹ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 106. página 42

2.3.7. Principio de concentración procesal

Este principio indica que en los actos procesales deben realizarse en el menor número de audiencias posibles.⁴⁰ Ejemplo claro de ello es cuando ambas partes solicitan como medio de prueba el reconocimiento judicial y el juzgador señala una audiencia para comparecer al lugar indicado y verificar en un solo acto los extremos que las partes han solicitado se establezcan, sin embargo en determinados casos dado los derechos procesales que la ley otorga, se puede incurrir en tener que diligenciar múltiples audiencias para cumplir con la ley.

2.3.8. Principio de adquisición procesal

Este principio se relaciona con la prueba. Consiste en que la prueba es aportada para el proceso y no para quien la aporta⁴¹. El encargado de impartir justicia es el Estado y este ha delegado dicha responsabilidad a un funcionario público, el juez, por lo que al momento de incorporar los medios probatorios al proceso, ya le corresponde al juzgador la actividad de valorarlas y este tiene la libertad incluso de hacer que una prueba aportada por un sujeto procesal al momento de emitir sentencia opere en su contra; este principio está íntimamente ligado al presente trabajo de investigación, ya que la prueba espontánea no se valoraría en base al afectado, sino se apreciaría porque pruebe los hechos controvertidos.

2.3.9. Principio de convalidación

Este principio indica que si las partes no reclaman la nulidad de un acto procesal, queda revalidado de forma tácita⁴². En determinados casos el órgano jurisdiccional detectará cualquier vicio o ilegalidad dentro de las actuaciones y como es lógico, lo subsanará, sin embargo si este no se percata, corresponde inmediatamente

⁴⁰ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 206. página 70.

⁴¹ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 164. página 57.

⁴² Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 614. página 181

impugnar los actos procesales, de lo contrario, precluído el plazo para impugnarlos estos quedarían firmes dentro del proceso, ya no pudiendo ser alegados.

2.3.10. Principio de igualdad.

Este principio indica que las partes tienen las mismas facultades para el ejercicio de sus derechos en el proceso.⁴³ Por lo que las partes en ningún momento podrán alegar que se les ha vedado sus derechos, tratando preferentemente a la contraparte, ya que todos los plazos corren para ambas partes y las mismas tienen siempre y cuando lo hagan, con los presupuestos legales establecidos la posibilidad de impugnar las decisiones judiciales; en función de este principio es que no se considera oportuno la institución de la prueba espontánea, pues la misma sería susceptible de ser impugnada, a diferencia del auto para mejor fallar que expresamente la ley indica que contra dicho el auto que lo ordene no cabe recurso alguno.

2.3.11. Principio de inmediación.

Este principio establece que el juez debe tener el mismo contacto directo con los sujetos procesales y presenciar las diligencias para poder emitir una sentencia objetiva⁴⁴.

Este principio tiene sobre todo relación con el diligenciamiento de los medios de prueba, particularmente con: el reconocimiento judicial, declaraciones testimoniales, declaración de parte, pues en estos actos es cuando el juzgador tiene contacto directo con los medios de prueba y puede apreciar los mismos con todos sus sentidos, y de allí surgen las presunciones humanas.

⁴³ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 2. páginas 18.

⁴⁴ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 203. páginas 69.

2.3.12. Principio de oralidad

Según este principio las declaraciones que se hagan a los tribunales para ser eficaces deben de expresarse en forma oral⁴⁵. Principalmente en los medios de prueba indicados en el principio anterior, ya que las demás actuaciones regularmente se realizan por escrito, regidas por las formulas establecidas en la código adjetivo.

2.3.13. Principio de probidad y buena fe.

Se refiere a que las partes deben de actuar con rectitud e integridad en el proceso y evitar interponer recursos frívolos e improcedentes que entorpezcan el proceso⁴⁶.

Dicho principio deberá ser preservado por el juzgador, pues el artículo 66, literal c del cuerpo legal en mención indica que los jueces tienen la facultad de rechazar de plano, todos aquellos recursos frívolos, e improcedentes, que muchas veces son interpuestos incluso cuando ya se verificado la vista y es evidente que no se cumple con este principio.

2.3.14. Principio de publicidad.

Indica que los actos son públicos y que pueden ser conocidos inclusive por personas que no tengan interés en el asunto.⁴⁷

Para efectos del presente trabajo de investigación, deberá entenderse este principio al tenor de lo regulado en el artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece que «las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se tomaran en consideración...»⁴⁸ es decir todas las actuaciones deberán ser del conocimiento de la contraparte, y sin ello son nulas las mismas.

⁴⁵ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 201. página 69

⁴⁶ Congreso de la República, Decreto 2-89, artículo 66. Guatemala. 1990

⁴⁷ Congreso de la República. *ibid.* Artículo 171.

⁴⁸ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 49

2.3.15. Principio de escritura.

Este principio se refiere a que las actuaciones deben de constar por escrito.⁴⁹ El proceso civil guatemalteco es inminentemente escrito, así, cualquier actuación deberá hacerse constar por escrito y sin ello no se tendrán por acreditado lo actuado, producto de ello se vuelve de cierta forma, un tanto lento en su desarrollo.

2.3.16. Principio de economía procesal

Indica que el proceso debe de desarrollarse de una forma simple, procurando el ahorro de tiempo y de costos en beneficio de los litigantes y de la administración de justicia⁵⁰. Producto de ello es que el juzgador según la ley procesal puede convocar de oficio o a requerimiento de parte a conciliación en cualquier estado del proceso, procurando con ello la resolución de las contiendas de forma práctica y económica, para los efectos del proceso que se esté ventilando.

2.3.17. Principio de celeridad

Este principio indica que los actos procesales deben desarrollarse en forma sencilla y concretarse a etapas esenciales⁵¹. Cada uno de los procedimientos a desarrollarse son controlados por el Juzgador y este junto con los sujetos procesales deben procurar indicar con capacidad de síntesis los hechos que consideren han afectado sus derechos, y sobre todo velar porque los plazos se cumplan por los involucrados.

2.3.18. Principio de judicación

Este principio se refiere a que el juez debe estar presente en su judicatura para darle validez a los actos⁵². Sin el juez en la judicatura se pierde el poder de decisión, ya

⁴⁹ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 61. página 30

⁵⁰ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 121. página 46.

⁵¹ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 62. página 31

⁵² Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 1. página 18.

que es el único facultado para decidir sobre las solicitudes dirigidas al órgano jurisdiccional, y no podrá ser reemplazo por otro sujeto que sea parte de la judicatura; este principio está relacionado con el principio de celeridad ya que de la presencia del juzgador en la judicatura depende la resolución de *litis* en el menor tiempo posible.

2.4. Principios específicos del derecho probatorio

Los principios generales, anteriormente tratados, van a ir inmersos en la actividad probatoria, sin embargo al momento de probar se presentan principios específicos propios dentro de este procedimiento que se exponen a continuación.

2.4.1. Principio de unidad de la prueba

Ramírez Salina asevera que «Ya actividad probatoria se desenvuelve mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados en autos, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollaron los hechos sobre los cuales versa el proceso. Dicha actividad se da cuando las pruebas incorporadas al proceso son evaluadas en su conjunto»⁵³. Este principio de unidad o integración trae consigo las presunciones, dado que el juez en su raciocinio al existir dos o más pruebas que demuestran un hecho, presume un tercer hecho en la consecución de un acto.

2.4.2. Principio de comunidad de la prueba

El principio de comunidad de la prueba ilustra de mejor forma la facultad de hacer uso de la prueba ofrecida por ambas partes dentro del proceso; es por ello que Ramírez Salina afirma que «el principio de comunidad o adquisición de la prueba, tuvo su origen en el principio de adquisición procesal, nombre instaurado por

⁵³Poder Judicial de Perú. Doctrina. Ramírez Salina, Liza. Principios General que rigen la actividad probatoria. 2005. En www.pj.gob.pe página 1029. Consultado el 22 de mayo de 2018,

Chiovenda, que se refiere a la unidad en cuanto a la actividad procesal, estableciéndola como común a las partes. Si bien él se refiere a la unidad con carácter general y en relación a todo el procedimiento en sí, es en el procedimiento probatorio donde cobra mayor sentido, pues es allí donde el juez debe apropiarse de las pruebas para evaluarlas y fundar su decisión. Son las pruebas, las encargadas de crear certeza, indistintamente de la parte que la ofreció, pues las probanzas no tiene como fin beneficiar a alguna de las partes, sino que el benefactor directo es el proceso en sí mismo.»⁵⁴

2.4.3. Principio de contradicción de la prueba

El principio de contradicción de la prueba es el «...derecho que tienen las partes de que la práctica de las pruebas se lleve a su presencia ante el juez del orden jurisdiccional de que se trate. Es uno de los principios claves del proceso en cualquiera de sus órdenes jurisdiccionales en virtud del cual las partes, por medio de su dirección letrada deben estar presentes en las pruebas practicadas, habida cuenta que en el caso contrario se produciría indefensión para las partes. Además, las pruebas practicadas con vulneración del principio de contradicción serían declaradas nulas y sin valor a la hora de dictar sentencia.»⁵⁵ Esto indica que sin la aplicación del principio se estaría violando el derecho de defensa, es por ello que el Código Procesal Civil Guatemalteco, en su artículo 129 establece que «las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se tomarán en consideración. Para las diligencias de prueba se señalarán día y hora en que deban practicarse y se citará a la parte contraria, por lo menos, con dos días de anticipación.»⁵⁶ Por tal razón este principio es de los más trascendentales en el procedimiento probatorio.

⁵⁴ Poder Judicial de Perú. *ibíd.*, página 1031

⁵⁵ Wolters Kluwer. Principio de contradicción. En <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es> Consultado el 12 de abril de 2018.

⁵⁶ Chacón Corado, Mauro. *op.cit.*, página 49

2.4.4. Principio de ineficacia de la prueba ilícita

Se afirma que «toda prueba ilícita es una prueba prohibida, por cuanto el juez o tribunal le está vedado su admisión y valoración como elemento probatorio. La prohibición haría referencia a las consecuencias que derivan de la ilicitud. Las prohibiciones probatorias pueden proceder de la propia consagración constitucional de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales, de tal forma que aun no existiendo una disposición legal expresa de carácter prohibitivo, quedaría prohibida toda actuación o práctica de prueba que viole tales derechos fundamentales. Nos encontramos, en este caso, ante lo que podríamos llamar prohibiciones probatorias implícitas o tácitas, no especificadas expresamente como tales en la ley»⁵⁷ Este principio deja muy en claro que no se pueden admitir pruebas al proceso, cuando estas han sido adquiridas de forma ilegal, y contrarias a derecho, incluso cuando sean pruebas útiles para la búsqueda de la verdad.

2.4.5. El principio del *favor probationes*

Esta terminología latina nos indica entre otras cosas que toda prueba es bienvenida al proceso, sin embargo, Ramírez Salina, señala que «la pregunta es: ¿en qué momento debe ser aplicado éste principio? Existen pruebas legalmente admitidas por el ordenamiento jurídico, con respecto a las cuáles no se presentaría problema alguno; éstas simplemente son ofrecidas, producidas y valoradas. La dificultad se muestra en los casos en que la ley establece la prescindencia de ciertas pruebas, y a la vez existen dudas o se presentan dificultades con relación a los medios de prueba ofrecidos. Es en esas situaciones cuando el principio del "*favor probationes*" cobra radical importancia».⁵⁸

Dicho principio deja muy a discreción del juzgador la posibilidad de admitir un medio de prueba al proceso; el autor referido también suplica por una flexibilidad en relación

⁵⁷ Jaramillo, Margarita. Yurani, Estrada. Ineficacia de la prueba ilícita en el proceso judicial. Colombia. 2012, página 31

⁵⁸ Poder Judicial de Perú. *op.cit.*, consultado el 3 de mayo de 2018

a la admisión de las pruebas «en los casos señalados precedentemente es cuando se debe dar lugar a la admisibilidad, conducencia o eficacia de ciertas pruebas consideradas insuficientes e incluso romper con el criterio rígido de admisión y valoración, de manera tal a otorgar mayor trascendencia los indicios».⁵⁹

2.4.6. Principio de originalidad de la prueba

Este principio indica que la prueba debe de ser idónea y eficaz para el proceso. Un ejemplo de ello es cuando en un proceso donde se dilucida derechos sobre fijación de alimentos, no tendría ningún sentido diligenciar un reconocimiento judicial pues no es idóneo para el proceso en específico⁶⁰.

Es de suma importancia tener presentes estos principios, pues rigen un procedimiento medular en el proceso civil y sin ellos sería imposible configurar de buena forma el procedimiento probatorio.

2.4.7. Principio de relevancia

Taruffo define el principio de relevancia, en el que “cualquier cosa que tenga algún significado o cierta utilidad en la búsqueda de la verdad sobre los hechos litigiosos puede ser usada – al menos al principio – como un medio de prueba”⁶¹ por el hecho de que la prueba más insignificante al inicio del proceso puede guardar una gran trascendencia al final del litigio.

⁵⁹ *loc.cit.*

⁶⁰ Chacón Corado, Mauro. *op.cit.*, página 48

⁶¹ Taruffo Michelle. La prueba. Editorial Marcial Pons. 2008. Página 59

2.5. Proceso de creación de la prueba

Frente al tema anterior y al clásico dilema de hecho y derecho encontramos en la prueba el mismo problema. Por ejemplo en «Europa continental: el sistema de la prueba legal,...estaba pensado como un conjunto orgánico, cerrado y completo de reglas jurídicas capaces de abarcar cualquier aspecto de la prueba de los hechos en juicio. En ese sistema podía tener espacio una concepción únicamente jurídica de la prueba, aunque sólo fuera porque todo criterio o regla referida a la prueba tendía a asumir la vestimenta de regla jurídica, por obra de la doctrina y de la jurisprudencia, cuando no lo establecía directamente el legislador»⁶² Luego cambiará por completo este sistema a llegar a la libre valoración de la prueba donde se realiza la regulación jurídica de la eficacia de la prueba y será el juez y no el legislador que decida sobre ella.

Se replantea entonces el tema del primer capítulo sobre la verdad de los hechos, en el que podemos distinguir dos tipos de verdad, la llamada «verdad judicial” o “procesal” que se establecería a través de los medios de prueba y la verdad “material” que es la que existen en el mundo de los fenómenos reales, sería interesante estudiar más a fondo este tema para determinar cuál ha sido el proceso para que una verdad material llegue a ser una verdad judicial»⁶³. He aquí entonces que viene un problema muy controversial y está en la cuestión de afirmar, como se dijo arriba, que el proceso en cuanto tal no tiene nada que ver con la búsqueda y la determinación de la verdad de los hechos. Esta afirmación es típica de las teorías que sostiene que el proceso sirve para resolver controversias y no para producir decisiones verdaderas, pero tiene también espacio fuera de esas teorías cuando se quiere evitar afrontar las dificultades de la relación entre verdad procesal y verdad *tout court*.

⁶² Taruffo Michelle. óp.cit., página 23

⁶³ *loc.cit.*, página 25

«Así, se dice, por ejemplo, que la única verdad que importa es la establecida por el juez en la sentencia, ya que fuera de ella no hay ninguna otra verdad que interese al Estado o a la administración de justicia o, mucho menos, a las partes... Existe una evidente contradicción que surgen entre la teoría de la prueba y la teoría del proceso en general: en el ámbito de la primera se dice habitualmente en efecto, que la función de la prueba consiste en establecer la verdad de los hechos; en el ámbito de la segunda se dice a menudo, en cambio, que la función del proceso no consiste en absoluto en determinar la verdad de los hechos. En este caso, queda por explicar para qué sirven las pruebas en el proceso, dado que éstas conducen a producir resultados en los que el proceso no estaría interesado»⁶⁴

Anteriormente ya se ha tratado el tema de la prueba, sin embargo para efectos del presente capítulo es importante abordar el concepto que algunos doctrinarios manejan, por ejemplo para Cabanellas la prueba «es aquel medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo»⁶⁵ o Asensio afirma que «es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez o tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso»⁶⁶. Es indispensable en el proceso de creación de la prueba, que esta demuestre los hechos controvertidos, es decir, como primer elemento toda prueba debe tener relación directa con los hechos, para poder probar en el proceso.

El dilema que surge cuando se aborda el proceso de creación de la prueba es establecer quienes tienen que incorporar desde un inicio los medios de prueba, la legislación procesal civil y mercantil guatemalteca, deja con exclusividad a las partes dicha obligación, y lo seguirán siendo estas hasta después del procedimiento probatorio cuando el juzgador de oficio decida practicar un reconocimiento judicial, o bien solicitar un auto para mejor proveer.

⁶⁴ *loc.cit.*, página 26-27

⁶⁵ Gordillo Mario. *óp.cit.*, página 156

⁶⁶ *loc.cit.*

De lo anterior se desprende que un primer momento en la creación de la prueba es que sea incorporada al proceso. Así lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 106, que establece que «en la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición»,⁶⁷ al anterior precepto legal se le puede agregar el artículo 107 de dicho cuerpo legal que define que « el actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición los mencionados con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales».⁶⁸ De la simple lectura de dicho artículo se desprenden las diferentes formas en que se puede incorporar el medio de convicción a proceso.

Un segundo momento será cuando esta sea diligenciada dentro del proceso, es decir, cuando se abre a prueba el litigio y las partes tienen la oportunidad de contradecir los medios de convicción e incluso redargüirlos de nulidad si fuere el caso, en lenguaje coloquial se podría decir que es el proceso de purificación de la prueba, dicha situación se encuentra regulada en la legislación procesal civil antes mencionada, en su artículo 123 que establece que «si hubiere hechos controvertidos, se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días. Este término podrá ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo».⁶⁹ Incluso se es evidente la flexibilidad según sea el caso que se regula para el periodo de prueba.

Finalmente se llega al momento de valoración de la prueba, la cual la realiza el juzgador en la sentencia; en este momento la ley le confiere la potestad al juzgador de valorar o no un medio de prueba y es hasta este momento en el que el juzgador tiene las pruebas en su conjunto y por lo tanto estimará cuales son pertinentes o no para la emisión de su fallo. «Los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica

⁶⁷ Chacón Corado, Mauro. *op.cit.*, página 42

⁶⁸ Chacón Corado, Mauro. *Ibíd.*, página 43

⁶⁹ Chacón Corado, Mauro. *Ibíd.*, página 47

Desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación». ⁷⁰ El único criterio que establece el juzgador para que se deseche una prueba es que no se ajusten a los puntos de hecho, en algunas resoluciones los juzgadores las denominan impertinentes.

Podemos concluir que el proceso de creación de la prueba está plenamente definido en la legislación procesal civil guatemalteca, la cual está marcada por la carga de la prueba de las partes y la apreciación para su valoración por parte del juzgador cuando este tenga que emitir su fallo final.

2.6. Fuentes y medios de prueba en el proceso civil

Según Meneses Pacheco, «las fuentes de prueba son el principio, fundamento o punto de origen de la información sobre hechos. Ellas, además, se sitúan fuera del juicio y con anterioridad a él emergen y se forman extraprocesalmente, están compuestas por personas y cosas. Este aspecto fue especialmente destacado por Bentham, para quien las "fuentes de las pruebas" (*"sources of the evidence"*) constituían el lugar desde donde emanan los "hechos probatorios" (*"evidentiary facts"*). Señala, en efecto, que prueba es un hecho supuestamente verdadero (el "hecho probatorio") que "se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho" (el hecho materia de la prueba); puntualiza, enseguida, que la prueba consiste ante todo en "un *medio* que se utiliza para establecer la verdad de un hecho"; añade que "los medios probatorios se diferencian unos de otros lo bastante como para formar clases o modalidades que pueden recibir designaciones particulares"; e incluye como primera gran clasificación la siguiente: "según la fuente de la prueba provenga de las *personas* o de las *cosas: prueba personal, prueba real*", la que explica en estos términos: "la prueba personal es aquella que está suministrada por un ser humano y comúnmente se llama

⁷⁰ Chacón Corado, Mauro. *Ibíd.*, página 48

testimonio", en tanto que "la prueba real es aquella que se deduce del estado de las cosas»⁷¹ las dos últimas clasificaciones se derivan del hecho que según la prueba personal, testimonio o bien declaración de parte, se basa en hechos que le constan al testigo o absolvente respectivamente, y no de hechos que únicamente les fueron referidos por terceras personas; producto de ello es que por ejemplo en la declaración de parte en la actualidad, el absolvente tiene la posibilidad de indicar que desconoce los hechos sobre los cuales se le está preguntando. Por su parte la prueba real se puede apreciar a través del reconocimiento judicial, el cual tiene como fin dar a conocer al señor Juez el estado de cosa o bien objeto de litigio.

Continúa afirmando Meneses Pacheco que «en este mismo orden de ideas, el precitado autor sostiene que uno de los temas de importancia en el rubro de la fuerza probatoria, es el de la calidad de la fuente ("*source*") de la cual emana la prueba ("*the evidence*") y la información ("*the information*") sobre hechos. Mirando este asunto en dirección al proceso, podemos decir que es justamente esa información ("*information*") la que interesa para los fines de la prueba judicial, pues constituye el dato concreto con el cual puede practicarse la comprobación de las hipótesis fácticas planteadas en un conflicto"⁷² para el efecto el Juzgador deberá hacer una reconstrucción de los hechos, en base a los medios de prueba que se le presentan, y obviamente deberá descartar según su criterio que ya sea por su calidad o que no coadyuven a la resolución del caso, tal como se ha indicado en el anterior tema.

Carocca ha aplicado las predichas nociones, acotando que el medio de prueba es «algo que se realiza en el proceso, de modo tal que no puede existir medio de prueba, si antes no hay fuente de prueba».⁷³ Partiendo del hecho de que la fuente es el origen, en palabras sencillas, para clasificar los medios de prueba, es necesario que primero surjan.

⁷¹ Meneses Pacheco Claudio. Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. En www.scielo.com. Consultado el 18 de febrero de 2017.

⁷² *loc.cit.*

⁷³ *loc.cit.*

En conclusión se establece que la fuente de prueba es el origen de los medios de prueba, y es la fuente u origen el que determina bajo que clasificación procesal del ordenamiento jurídico se incorporará al proceso; por ejemplo en la declaración testimonial, la fuente u origen del medio de prueba es el testigo (persona) y el método para incorporar el testimonio de esta persona es al que se le denomina medio de prueba.

2.7. Clasificación de la prueba

Para Cabanellas⁷⁴ la prueba puede ser:

2.7.1. Por confesión

Contemplada en nuestra legislación en el artículo 128 numeral 1º y el 130 y 141 del CPCYM⁷⁵ y es la prueba que se da cuando existe una declaración sobre lo que sabe o lo que hizo y que lo manifiesta voluntariamente o alguien se lo pregunta en el proceso.

La confesión puede ser expresa que se realiza con palabras o señales y que demuestra la confesión; es tácita que es la supuesta por la ley; la judicial que se efectúa en un juicio; contraria a la extrajudicial que se hace fuera del juicio; la simple que es la afirmación del hecho y la cualificada que puede restringir o destruir la manifestación hecha.

⁷⁴ Gordillo Mario. *óp.cit.*, página 157

⁷⁵ Chacón Corado, Mauro. *op.cit.*, páginas 48, 49, 52 y 53

2.7.2. Por testigos o prueba testifical

Se realiza a través del interrogatorio que puede ser verbal o escrito de personas que han presenciado o han oído sobre el hecho litigioso, en el CPCYM está regulado en los artículos 128 numeral 2° y 142 al 163⁷⁶.

2.7.3. Prueba pericial

Según el la ley guatemalteca⁷⁷ es llamada Dictamen de expertos y nace a la vida jurídica cuando peritos especializados en lo concerniente al hecho controversial presentan delante del tribunal lo requerido para aclarar el hecho.

2.7.4. Inspección ocular o reconocimiento judicial

Es el examen que el juez realiza a personas lugares o cosas algunas veces acompañado de peritos para aclarar los hechos controvertidos y poder tener fundamento su sentencia. El CPCYM lo regula en los artículos 128 numeral 4° y 172 al 176⁷⁸.

2.7.5. Documental o instrumental

Es la realizada a través de la presentación de documentos privados, públicos, libros de comerciantes, correspondencia o cualquier otro escrito atinente al hecho controvertido. Regulado en el CPCYM en los artículos 128 numeral 5° y 177 al 190⁷⁹.

⁷⁶ Chacón Corado, Mauro. *Ibíd.*, páginas 48, 53 y 57

⁷⁷ Chacón Corado, Mauro. *Ibíd.*, páginas 48, 57 y 59

⁷⁸ Chacón Corado, Mauro. *Ibíd.*, páginas 48, 60 y 61

⁷⁹ Chacón Corado, Mauro. *Ibíd.*, páginas 48, 61 y 66

2.7.6. Prueba conjetural

El CPCYM lo regula en los artículos 128 numeral 7° y 194 y 195⁸⁰ y son el resultado de indicios, señales presunciones y argumentos. Estas pueden ser legales las que el legislador estableció en la ley y son *iuri et de iure*, es decir, que no admite prueba en contrario o *iuris tantum*, que sí la admite.

Las presunciones pueden ser humanas que son producto de las conclusiones a las cuales llega el juzgador.

Al conocer el derecho probatorio en general, se debe conocer lo específico de acuerdo al derecho guatemalteco. Lo estudiado anteriormente en doctrina se aterriza según lo regulado en el Proceso Civil Guatemalteco.

⁸⁰ Chacón Corado, Mauro. *Ibíd.*, páginas 48 y 67

CAPÍTULO 3

LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO

3.1. Los medios de prueba en el Proceso Civil Guatemalteco

De acuerdo al Artículo 128 del CPCYM⁸¹ son medios de prueba:

3.1.1. Declaración de las partes

Es un medio de prueba personal ya que está revestido de gran valor a la hora de fallar, pues se busca la demostración de hechos que en su momento al transcurrir el diligenciamiento de distintos medios de prueba se deben demostrar o comprobar la falsedad en la declaración del absolvente. Al respecto el artículo 130 del CPCYM establece que «todo litigante está obligado a declarar, bajo juramento, en cualquier estado del proceso...»⁸² y es utilizado por los profesionales del derecho de forma estratégica ya que a través de este medio de prueba se puede incluso lograr el reconocimiento expreso de los hechos por la contraparte o absolvente.

Dicho cuerpo legal regula en su artículo 139 que «la confesión prestada legalmente produce plena prueba. Las aserciones contenidas en un interrogatorio que se refieran a hechos personales del interrogante, se tendrán como confesión de éste.»⁸³

Continúa indicando que «la confesión legítimamente hecha sobre los hechos que fundamentan las pretensiones del actor, termina el proceso, y el juez, a solicitud de parte y sin más trámite, dictará sentencia»,⁸⁴ lo anterior confirma lo trascendental que puede llegar a ser la declaración de parte; sin embargo es menester diferenciar entre esta confesión y la declaración del confeso que dicta el juzgador a solicitud de parte

⁸¹ Chacón Corado, Mauro. *óp.cit.*, página 48

⁸² Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 49

⁸³ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 52

⁸⁴ *loc.cit.*

cuando el absolvente no haya comparecido a la audiencia señalada, pues si se tiene por cierto lo afirmado en las posiciones si admite prueba en contrario, es decir, se puede probar que las afirmaciones hechas por el articulante no prueban en contra del absolvente declarado confeso.

Lo analizado en el párrafo anterior es significativo para el presente trabajo de investigación, pues regula un hecho que de forma accidental o espontaneo se podría dar en determinado proceso; la única diferencia con la posible figura de prueba espontanea, es que esta no estará limitada únicamente a las partes del proceso, sino abriría la posibilidad a otras fuentes de prueba, tal como la iniciativa del juzgador o la intervención de un tercero.

3.1.2. Declaración de testigos

Es otra forma en la que surge la prueba personal. Por ello la legislación procesal civil guatemalteca dedica una sección a este medio probatorio, que tiene como característica que el diligenciamiento en audiencia que señala el juez para el efecto, y se admiten como máximo cinco testigos por cada una de las partes litigantes.

El artículo 152 del CPCYM ⁸⁵ regula que los testigos cuyas declaraciones sean contradictorias podrán carearse entre sí, y se busca con ello lograr el mayor alcance en los conocimientos de los hechos o bien desvirtuar testimonios falsos. Es evidente que lo que persigue el legislador a la hora de regular los careos entre testigos es una forma de búsqueda de la verdad, limitada en determinado momento por su forma de apreciar la prueba, sin dejar de considerar que el juzgador puede no valorar la mismo, si no la considera fidedigna, justificando siempre la razón por la cual la ha desvalorado.

⁸⁵ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 55.

Por otro lado el mismo cuerpo legal regula lo relativo a los testigos inhábiles, al establecer que «no podrán ser presentados como testigos los parientes consanguíneos o afines, de las partes, ni el cónyuge aunque esté separado legalmente...»,⁸⁶ cuando existe parentesco entre testigos y la parte que los propone, la prueba estaría viciada y por ende se perdería la objetividad de la declaración testimonial.

Sin embargo el mismo artículo citado⁸⁷ regula que «no obstante, podrá recibirse la declaración de tales testigos si es propuesta por ambas partes...»,⁸⁸ dicho precepto legal establece que en este caso concreto, es posible la excepción a la regla, pues no habrá controversia alguna, y se mantiene la imparcialidad que debe imperar en el diligenciamiento de los medios de prueba, pero cuando las partes están de acuerdo con la incorporación de este tipo de testimonios; el punto básico es que coadyuve al esclarecimiento de los hechos controvertidos, es decir con el balance de la transparencia e imparcialidad se busca siempre llegar a la verdad de los hechos.

3.1.3. Dictamen de expertos

Este medio de prueba establece que la prueba ya no es del que la propone sino que servirá al proceso, porque una vez admitida por el juzgador, la contraparte puede disponer sobre puntos que necesite se verifiquen, así lo establece el artículo 164 del CPCYM, al indicar que «la parte a quien interese rendir prueba de expertos, expresará en su solicitud con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe versar el dictamen. El juez oírá por dos días a la otra parte, pudiendo esta adherirse a la solicitud, agregando nuevos puntos o impugnado los propuestos».⁸⁹ Este medio de prueba es bastante utilizado para los juicios sobre inmuebles, ya que sirven para establecer la ubicación de los mismos y verificar las medidas establecidas, y de las cuales se alega su dominio, y con ello explicarle al juez la situación real del asunto.

⁸⁶ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 53.

⁸⁷ *loc.cit.*

⁸⁸ *loc.cit.*

⁸⁹ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, páginas 57 y 58

A pesar de ser practicado por profesionales de otras ciencias, la ley sigue protegiendo la libre convicción del juez, pues indica que «el dictamen de los expertos, aun cuando sea concorde, no obliga al juez, quien debe formar su convicción teniendo presentes todos los hechos cuya certeza se haya establecido en el proceso»;⁹⁰ es de las pocas aristas que tiene el proceso civil en donde no encuadra al juez a resolver únicamente de la forma que establece la legislación adjetiva.

3.1.4. Reconocimiento judicial

Esta prueba conocida como “reina o privilegiada”, a tenor del artículo 172 del CPCYM, el cual establece que «en cualquier momento del proceso, hasta antes del día de la vista, podrá el juez, de oficio o a petición de parte, practicar el reconocimiento judicial. También lo podrá hacer en diligencia para mejor fallar»⁹¹

Los atributos de este medio de prueba son únicos, pues el juez con sus propios sentidos podrá constatar los hechos que le han descrito, e incluso ser el principio de la formación de su criterio con respecto al caso. Por otro lado, se constituye el punto de investigación del presente trabajo, ya que al establecer que el juzgador de oficio puede diligenciar reconocimiento judicial, también reúne las características de un medio de prueba espontáneo.

Cuando se habla de la libre convicción del juez, el reconocimiento judicial abre una posibilidad bastante concisa con respecto al inicio de la institución de la prueba espontánea, al remitirnos directamente al artículo 176 del CPCYM, el cual regula que «del resultado de la diligencia se levantará la correspondiente acta, que será firmada por el juez, el secretario, testigos, peritos y por los demás asistentes que quieren hacerlo. Si el juez lo juzga conveniente, se consignará en el acta la constancia de

⁹⁰ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 59.

⁹¹ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 60.

algún resultado, consecuencia o hecho ocurrido.»⁹² Lo que representa una clara noción de prueba espontánea, pues se supone que verificarán los puntos específicos sobre los que versará el reconocimiento, sin embargo al conceder el legislador la potestad al juez de hacer constar un resultado, consecuencia o hecho, se le otorga también iniciativa probatoria, y se convierte en una prueba espontánea.

De lo descrito en el párrafo anterior y analizando detenidamente dicha situación, se puede deducir que es normal que en la práctica de este medio de prueba, tomando como ejemplo un juicio de interdicto de amparo, de posesión o de tenencia, el juez podrá también recibir las opiniones de vecinos que presencien dicha diligencia, sin mayores formalismos, estas le pueden indicar al juez circunstancias que con los solos sentidos no hubiera podido averiguar, por lo que se convierte en una evidencia para el juzgador, ciertamente este tipo de situación muy rara vez los juzgadores se atreven a practicarla.

3.1.5. Documentos

Los documentos son el medio de prueba más común dentro del proceso civil guatemalteco, incluso se permiten y se admiten como prueba las fotocopias simples de documentos y no pierden su valor probatorio a menos de que se impugnen o bien se rinda prueba en contrario de estos. Es por ello que según el cuerpo legal de la materia que nos ocupa en su artículo 178 regula que «podrán presentarse toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares».⁹³ Lo anterior es un detalle importante porque de cierta forma enmarca antiformalismo, que desentona por así decirlo con la rigurosidad adjetiva que se ha venido examinando, pues una simple fotocopia es bastante susceptible de ser alterada.

⁹² Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 61.

⁹³ *loc.cit.*

No obstante lo anterior, se privilegian los documentos autorizados por notario o funcionario público y en el artículo 186 del relacionado cuerpo legal se establece que «los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba...»⁹⁴ a pesar de lo anterior, siempre serán susceptibles de impugnación.

Pero cuando se habla de documentos como medio de prueba, no se pueden únicamente ofrecer, sino presentarse con la demanda, de acuerdo al artículo 108, al indicar que «si no se presentaran con la demanda los documentos en que el actor funde su derecho, no serán admitidos posteriormente, salvo impedimento justificado»;⁹⁵ es en dicho precepto legal donde se enmarca con gran relevancia la rigidez y formalidad de la legislación adjetiva.

3.1.6. Medios científicos de prueba

El tema de los medios científicos de prueba no es muy común en la actualidad, aunado a ello el CPCYM no establece con claridad a que se refiere con medios científicos de prueba, pues únicamente indica que «de oficio o a petición de parte pueden disponerse calcos, relieves, reproducciones y fotografías de objetos, documentos y lugares.»⁹⁶ Agregando al final de dicho artículo «...y en general, cualesquiera experimentos o pruebas científicas»⁹⁷ con lo que deja abierta la posibilidad de incorporar diversos medios de prueba de este tipo al proceso.

Sin embargo en la práctica los juzgadores rara vez acceden a incorporar este tipo de prueba, ya que si ciertamente prueban el hecho, pareciera en determinado momento que es algo que se sale de la capacidad de apreciación del juzgador, es decir, no está dentro de su conocimiento empírico; tal situación la prevé el legislador y por ello

⁹⁴ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 64.

⁹⁵ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 43.

⁹⁶ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 66.

⁹⁷ *loc.cit.*

el artículo 193 del Código citado establece que «el juez si lo considerare necesario para la apreciación de esta prueba, podrá requerir el dictamen de expertos...».⁹⁸

Tal crítica se puede apreciar también en la doctrina, pues Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado indican que «este es el caso del CPCYM, agravado porque en el mismo se produce un gran confusión en los arts. 191, 192 y 193. Ejemplos de esa confusión pueden ponerse muchos, pero destacaremos uno: dice el art. 92, párrafo 2º, que pueden aportarse también comunicaciones telefónicas, lo que no puede significar que el juez del orden civil intervenga el teléfono de una persona y ponga a unos testigos a escuchar las conversaciones para que luego declaren como testigos en el proceso. Esto es simplemente absurdo»,⁹⁹ por lo que es evidente que la legislación procesal respecto de este medio de prueba, es bastante limitada.

3.1.7. Presunciones

La presunción como prueba no subsiste por sí sola, necesita de otra prueba en el proceso para que la misma se sustente o bien nazca para el proceso, esta característica de accesoria no la hace menos importante, pues se debe tener presente que la presunción está íntimamente ligada con el criterio del juzgador, partiendo del hecho que finalmente es él quien decide a qué medio de prueba le concede valor probatorio, a excepción de las presunciones legales, las que por fuerza de ley se tienen que valorar.

En la actualidad, se carece de tecnicismo por parte del profesional del derecho a la hora de mostrar al juzgador en qué medio de prueba se puede basar su presunción, únicamente se limitan a utilizar la siguiente forma: «Presunciones legales y humanas: que de los hechos probados se deduzcan» sin embargo se debe de ser más claro a la hora de indicar el medio de prueba sobre el cual se basa la presunción.

⁹⁸ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 67

⁹⁹ Montero Juan, Mauro Chacón. *ibíd.*, página 171

Para algunos tratadistas como Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado consideran que «...es evidente que la práctica forense, según la cual se ofrece la prueba de presunciones en la demanda y en la contestación de la demanda, es absurda, pues equivale a algo así como si se le dijera al juez que debe poner en funcionamiento su razón para llegar, desde los indicios que resulten probados, a la conclusión de la existencia de los hechos presumidos»,¹⁰⁰ sin embargo por la falta del tecnicismo antes mencionado se desconoce o no se tiene certeza sobre cuales presunciones debería analizar el órgano jurisdiccional, pues depende de cada juzgador en particular como va a presumir la existencia de hechos.

Existen en la legislación procesal civil guatemalteca dos tipos de presunciones, siendo estas las legales y las humanas, la primera de ellas son las que están reguladas en la ley, por ejemplo, en el artículo 199 del CC donde «se presume concebido durante el matrimonio: 1º. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y 2º. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio».¹⁰¹ No obstante que el siguiente artículo regule que ante dicha presunción puede haber prueba en contrario, estas presunciones operan de plano para el juzgador, es decir, se convierten en pruebas absolutas. Contrario a lo que sucede con las presunciones humanas, las cuales nacen a la vida jurídica por la existencia de una prueba material propuesta por las partes.

3.2. Valor probatorio de los medios de prueba

Este tema es uno de los más importantes en esta investigación puesto que la valoración de la prueba es la que establece la falsedad de lo que se dice del hecho. Por ello Taruffo afirma que «la valoración pretende establecer si las pruebas disponibles para el juzgador apoyan alguna conclusión sobre el estatus epistémico

¹⁰⁰ Montero Juan, Mauro Chacón Corado, *ibíd.*, página 180.

¹⁰¹ Sigüenza Sigüenza, Gustavo Adolfo Código Civil. Decreto – Ley No. 106. Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2010. Página 59

final de esos enunciados y, de hacerlo, en qué grado. Esta definición se centra en el resultado de la valoración que lleva a cabo el juzgador; un enunciado sobre los hechos está probado cuando, sobre la base de las pruebas, se considera verdadero. A la inversa, un enunciado sobre los hechos es verdadero cuando se ha probado debidamente mediante las pruebas presentadas ante el tribunal»¹⁰² por ello es necesario presentar pruebas que fundamenten cómo acontecieron los hechos.

Ahora bien, continua afirmando Taruffo que «un enunciado sobre los hechos es falso cuando se ha probado que los hechos son inexistentes. Cuando un hecho no está probado porque no hay medios de prueba que lo apoyen, o porque hay algunos pero no los suficientes para apoyar una conclusión sobre la verdad de un enunciado acerca de él, entonces ese enunciado se considera como si fuera falso»¹⁰³, he aquí que se podría recurrir a la figura de la prueba espontánea, que se propone en la presente investigación, la que da la oportunidad de poder esclarecer la verdad y que sea suficiente para fundamentar la autenticidad del hecho, poco incierto al inicio del proceso.

Es importante entender tres enfoques que el juzgador está condicionado a tomar en cuenta: el primero es el psicológico, ciertamente la psicología del juzgador y del entorno que rodea el hecho va influir en la valoración de la prueba; el segundo es el racional, muy común en el actual modo de valorar puesto que implica que el juez no sea abstracto sino que llevado por el buen sentido común razone los medios que le han sido presentados y que puede ciertamente a través de hipótesis llegar a la verdad de los hechos; y el tercero es el enfoque jurídico el cual no se puede apartar, pero a su vez debe entenderse a la luz de la legislación.

¹⁰² Taruffo, Michele. *op.cit.*, página 132.

¹⁰³ *loc. cit.*

3.3. El principio de la libre valoración de la prueba

Un último aspecto a abordar en el presente capítulo y que fundamenta en la medida de lo posible la figura de la prueba espontánea es el principio de la libre valoración de la prueba, tan controversial como importante, y que se opone a las reglas de la prueba legal, sin llevar a extremos.

Este principio podría ayudar al juez, en la discreción del caso a poder intuir sobre los hechos acaecidos y admitir una prueba espontánea porque esclarecería la situación que en ese momento se lleva a cabo, pues finalmente es el juzgador el responsable de crear la historia del derecho en cada caso.

Lluch afirma que «la libre valoración de la prueba no significa que el juez pueda apreciar a su arbitrio los medios de prueba, sino que deberá efectuarlo, en palabras del Magistrado Seoane, “conforme a principios o pautas seguros de enjuiciamiento de acciones, conductas y hechos de relevancia procesal, depurándolos conforme a las máximas de experiencia”. Y en palabras de Taruffo, la libre valoración “presupone la ausencia de aquellas reglas [las que predeterminan el valor de la prueba] e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón»¹⁰⁴, ello colaboraría a la constitución de una figura como la prueba espontánea en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

3.4. La sana crítica como sistema de valoración de la prueba en el proceso civil guatemalteco

El artículo 127 del CPCYM ¹⁰⁵ afirma que los tribunales apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y a la vez hermetizan como se ha venido afirmando en la presente investigación, a tal punto que el mismo artículo

¹⁰⁴ Lluch Xavier Abel. Valoración de los medios de prueba en el proceso civil. En <http://www.esade.edu> Consultado el 14 de marzo de 2018

¹⁰⁵ Chacón Corado, Mauro. *op.cit.*, página 48

afirma que los tribunales desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación.

Podemos decir que «la sana crítica es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso».¹⁰⁶ Tal como se puede apreciar en la legislación guatemalteca se le carga una gran responsabilidad al juzgador, pues deberá tomar como base para su resolución los medios de prueba que lo convenzan o bien que le hagan presumir los hechos.

3.5. Rigidez del proceso civil en la recepción de los medios de prueba y análisis del artículo 108 del código procesal civil guatemalteco

Dentro de los principios que más se observan dentro del proceso civil guatemalteco está el de preclusión procesal, el cual, como ya se indicó en el capítulo dos, establece que cada etapa procesal tiene un lapso de tiempo determinado y si en este periodo no se diligencian los procedimientos específicos, precluyen o se extingue la posibilidad de solicitar su diligenciamiento; dicho principio se aplica con gran rigidez sobre todo en el diligenciamiento de los medios de prueba, ya que si no se realiza el procedimiento dentro del plazo legalmente establecido, estos podrían ser rechazados por el juzgador o en su caso impugnados por la contraparte mediante una nulidad, al incurrirse en vicio de procedimiento, lo que viene aún más a retardar el proceso.

Por su parte el artículo 108¹⁰⁷ del CPCYM enmarca la rigidez en el diligenciamiento del proceso civil y mercantil, al establecer que no se admitirán como prueba para el proceso los documentos que no hayan sido ofrecidos en el escrito inicial de demanda; a excepción de que exista impedimento justificado, ya que los documentos

¹⁰⁶ Barrios Gonzales Boris. Teoría de la Sana Crítica. En www.academiadederecho.org. Consultado el 23 de marzo de 2018

¹⁰⁷ Chacón Corado, Mauro. *op.cit.*, página 43

por la naturaleza y materia de los mismos, cuando obren en alguna dependencia en específico, se deberá hacer su ofrecimiento nada más, pues deberá ser el juzgador quien los requiera al lugar que corresponda.

No obstante lo indicado se corre el riesgo a la hora de solicitar al juez que sea él quien requiera los documentos ofrecidos, que llegado el momento procesal, no los admita o no los diligencie como corresponde, pues como ya se dijo la ley le concede esa potestad.

CAPÍTULO 4

LAS FACULTADES DEL JUZGADOR

4.1. Las facultades del juez en el Proceso Civil Guatemalteco

Para Gordillo¹⁰⁸ son cinco facultades las que tiene el poder judicial para impartir justicia, siendo estas las siguientes:

4.1.1. De conocimiento (*notio*)

Desde el más amplio sentido del término «conocimiento» se entiende como aquella facultad que el juez tiene de conocer sobre los asuntos litigiosos entre las partes, esa facultad está íntimamente relacionada con el derecho de petición regulado en el artículo 28 de la CPRG,¹⁰⁹ ya que todos los habitantes están necesitados de acceso a la justicia; al respecto Mario Gordillo indica que «por este poder, el órgano de la jurisdicción está facultado para conocer (según las reglas de competencia) de los conflictos sometidos a él»¹¹⁰

4.1.2. De convocatoria (*vocatio*)

La facultad de convocar a las partes para establecer a quien le asiste el derecho, legalmente se traduce como la potestad de citar a las partes a la sede del órgano jurisdiccional, o en su caso emplazarlos para que comparezcan al juicio, y si estas no comparece luego de haber sido legalmente notificadas, se continuará el juicio en su rebeldía según el artículo 113 del CPCYM,¹¹¹ hasta que finalmente agotado el proceso se dicte sentencia en la cual se tendrá por cierto lo aseverado por el demandante ante el silencio consentidor del demandado.

¹⁰⁸ Gordillo Mario. *op.cit.*, página 31 y 32

¹⁰⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala, 1985

¹¹⁰ Gordillo Mario. *ibíd.*, página 31.

¹¹¹ Chacón Mauro. Juan Montero. *op.cit.*, página 44.

4.1.3. De coerción (*coertio*)

Esta facultad sirve «para decretar medidas coercitivas cuya finalidad sea remover aquellos obstáculos que se oponen al cumplimiento de la jurisdicción (facultad de impartir justicia)»¹¹² Asimismo la ley del Organismo Judicial en su artículo 66 establece que «los jueces tienen facultad: a) Para compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho...»¹¹³ esta facultad es bastante clara ya que establece de forma genuina la autoridad que ostenta el juzgador y como ya se ha dicho, le ha sido otorgada por la Carta Magna de la República de Guatemala.

4.1.4. De decisión (*iudicium*)

Aunque el juzgador resuelve constantemente durante el trámite del proceso, esta facultad se encuadra por excelencia al momento en el que dicta sentencia, al respecto el artículo 141 de la LOJ, regula que «las resoluciones judiciales son: ...c) Sentencias, que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellos que sin llenar estos requisitos sean designadas como tales por la ley.»¹¹⁴ Anteriormente se ha indicado que el juez tiene la facultad de conocer, convocar, por ende tiene la facultad y a su vez obligación de resolver o decidir sobre a quién le asiste el derecho en un litigio.

4.1.5. De ejecución (*executio*)

«Debe ejecutar la sentencia el juez que la dictó en primera instancia...».¹¹⁵ Uno de los ejemplos más claro de ejecución de sentencias se da en los juicios ejecutivos, en los cuales al dárseles el valor a los títulos, se libra mandamiento de ejecución para

¹¹² Gordillo Mario, *op.cit.*, página 32.

¹¹³ Congreso de la República. *ibíd*, artículo 66.

¹¹⁴ *loc.cit.*

¹¹⁵ Congreso de la República. *ibíd*, Artículo 156, página 306

requerir directamente el pago al demandado, es en sí la parte práctica de esta facultad del juez

Por otro lado es una de las responsabilidades que los juzgados de primera instancia tienen, pues luego de haberse agotado los recursos ordinarios en contra del fallo, es decir, al estar firme la sentencia, se deberá proceder a ejecutarla.

En la CPRG, en el artículo 203 regula que «...corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...»¹¹⁶ y fuera de este organismo del estado a nadie le está permitido impartir justicia, dicha potestad doctrinariamente se le conoce como jurisdicción.

La jurisdicción como tal, está limitada por:

4.2. Ámbito de la aplicación de la jurisdicción del juez

La cual es una forma de organización de parte del órgano estatal para impartir justicia, y de cierta forma se puede decir también que es una forma de designar a los juzgadores que se encargaran en su caso de determinada rama del derecho. En la actualidad dado el avance paulatino del sistema de justicia se han ido creando órganos jurisdiccionales para cada rama del derecho, es decir, un juzgado de familia, trabajo, civil, lo cual es una clara representación de como la competencia delimita la jurisdicción, siempre que sea para una mayor eficacia en la aplicación del derecho.

Existen clases y reglas de competencia, dentro de las cuales la doctrina distingue las siguientes:

¹¹⁶ Asamblea Nacional Constituyente. *ibíd.*, Artículo 203.

4.2.1. Por razón de la materia

La materia se refiere en específico al objeto del litigio, por ejemplo si el objeto de la pretensión fuese el pago de las prestaciones laborales, el juez encargado de conocer sobre el asunto sería el de trabajo, y si fuere el cobro de daños y perjuicios derivado de una obligación contractual, correspondería al del ramo civil conocer del *litis*.

4.2.2. Por razón de la cuantía

La cuantía se refiere al valor o el monto límite para que un órgano jurisdiccional conozca sobre un asunto, así el artículo 7 del Código Procesal Civil y Mercantil¹¹⁷ al designar que juzgados son competentes por razón de la cuantía, establece qué cantidades conocen determinados jueces, y en el artículo 8 de dicho cuerpo legal¹¹⁸ establece las reglas para determinar el valor de un litigio, esta regla es importantísima por la dinámica de la sociedad en que opera dicha legislación, ya que en las ciudades o cabeceras departamentales donde por lo general prevalece el manejo de capital y acciones elevadas, hay presencia de juzgados de primera instancia.

4.2.3. Por razón del territorio

La división administrativa que la Constitución Política de la República de Guatemala establece sobre el territorio nacional en su artículo 204¹¹⁹ señala la ubicación de los órganos jurisdiccionales a la hora de determinar la competencia por razón del territorio, pues es una tendencia que en los municipios se tengan únicamente juzgados de paz y en las cabeceras departamentales se concentran los juzgados de primera instancia y las salas de apelaciones. En síntesis, el territorio limita la competencia de los juzgados de conformidad con los límites de cada municipio en particular. No obstante lo manifestado, existen excepciones a la regla, por ejemplo en

¹¹⁷ Chacón Mauro. Juan Montero. *ibíd.*, página 19.

¹¹⁸ Chacón Mauro. Juan Montero. *ibíd.*, página 20.

¹¹⁹ Asamblea Nacional Constituyente. *op.cit.*, artículo 204.

el departamento de Guatemala, donde por la densidad demográfica se hace necesario que determinados juzgados conozcan jurisdicciones municipales que se ubican fuera de la circunscripción territorial del tribunal.

4.3. La apreciación de la prueba por el juzgador según el artículo 127 del Código Procesal Civil Guatemalteco

El CPCYM en su artículo 127 establece que «los jueces podrán rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, los notoriamente dilatorios o los propuestos con el objeto de entorpecer la marcha regular del proceso. Las decisiones que se dicten en este sentido son inapelables;...».¹²⁰ La anterior disposición concede un poder absoluto al juez para decidir sobre la admisión de un medio de prueba, dicha discreción de una u otra forma viene a afectar los intereses de una de las partes; asimismo podría interpretarse como una vulneración al derecho de defensa que las partes ostentan, basado en el derecho de probar sus aseveraciones.

Existen legislaciones en otros países, que suelen ser más flexibles a la hora de conceder la facultad al juez que realice actividad investigativa, por ejemplo en el derecho Costarricense «existen esas posibilidades para el juez de tomar la iniciativa en materia probatoria, de ahí que se considere la prueba instrumento mixto, de comprobación y averiguación»¹²¹; es importantísima la acotación que el anterior texto realiza en relación a la instrumentalización de la prueba, ya que distingue dos funciones de la misma, por un lado conduce a la comprobación de un hecho y por otro tiende a ampliar el panorama del hecho investigado y permite investigar mediante extremos distintos, es decir, abre nuevos horizontes en la investigación.

¹²⁰ Chacón Mauro. Juan Montero. *óp. cit.*, página 48.

¹²¹ Brenes Arias Abogados. *op.cit.*, página 10.

Godoy al citar al tratadista Couture indica que «...creando la posibilidad de que el juez rechace de plano la prueba que considere innecesaria, se crea el grave riesgo del prejuzgamiento; el magistrado, guiándose por impresiones superficiales, sin un conocimiento real y profundo del asunto, privaría a una de las partes de demostrar sus afirmaciones»¹²² el peligro que menciona el anterior doctrinario se consagra aún más cuando el legislador en el proceso civil guatemalteco, indica que dicha decisión no es apelable. En el otro extremo se encuentra la facultad que tiene el juez de dirigir el proceso, procurando su eficacia y celeridad, pues en algunos casos los medios de prueba ofrecidos buscan únicamente retardar el proceso.

4.4. Análisis del artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil

El artículo 197 del CPCYM, regula que «los jueces y tribunales, antes de pronunciar su fallo, podrán acordar para mejor proveer: 1º. Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes»¹²³, sin embargo existen pro y contras ante esta regulación jurídica, pues Montero Aroca y Chacón Corado indican que «...estas diligencias para mejor fallar son cuestionadas por la doctrina garantista pues no solo atentan contra el principio de imparcialidad del juzgador, sino porque también afecta la indispensable congruencia que tiene que existir entre el papel de las partes y el juez en el proceso».¹²⁴ Ante tal situación es preciso indicar que en muchos casos el juzgador se encuentra en una verdadera confusión, ya que si bien es cierto ha tomado una decisión sobre el asunto, aún le quedan dudas, es decir, ciertas incongruencias en la historia del caso, como comúnmente se dice “cabos sueltos” que debe unir, de allí el nombre de auto “para mejor proveer”

Por otro lado indican dichos autores que «la decisión judicial debe moverse entre los extremos que suponen que: 1) El juez no debe suplir la inactividad ni la negligencia de una de las partes, 2) Debe evitar que la falta de prueba conduzca a una solución

¹²² Aguirre Godoy, Mario. *op.cit.*, página 567.

¹²³ Aguirre Godoy, Mario. *ibid.*, página 68

¹²⁴ Chacón Mauro. Juan Montero. *op.cit.* 198.

judicial contraria a los derechos de las partes». ¹²⁵ Los dos extremos mencionados anteriormente tienen por objeto equilibrar la existencia del auto para mejor proveer, apelando a un buen raciocinio del juzgador; así en del primer punto el juez debe evitar realizar diligencias probatorias que le correspondían a una de las partes, sin embargo cuando existe presunción o inseguridad del juzgador a la hora de emitir su fallo es prudente que lo haga para no resolver contrario a derecho; el segundo aspecto es bastante interesante pues si bien es cierto la carga de la prueba la tienen las partes, a la hora de resolver el juzgador tiene la gran responsabilidad de sustentar su fallo, ya que su decisión final no debe carecer de medios probatorios que lo sustenten o bien creen inconsistencia en su resolución.

Existen en la actualidad legislaciones de procedimiento civil que dan la posibilidad de actuar de oficio al juzgador a la hora esclarecer los hechos, por ejemplo la legislación costarricense regula que «en la audiencia en que se admiten las pruebas, el tribunal podrá proponer a las partes la incorporación de otras no ofrecidas e incluso ordenarlas de oficio. En la audiencia de prueba, excepcionalmente, si fuera indispensable y dando razones fundadas se podrán ordenar otras pruebas para comprobar o aclarar hechos relevantes, respetando los principios de contradicción y de concentración»; ¹²⁶ claramente en lo anteriormente tratado, el legislador plantea de forma conciliatoria la incorporación de otros medios de prueba al proceso, aunque como ya se ha dicho la parte que se considera con ventaja en el proceso se opondrá a la misma, es por ello que deja abierta la posibilidad a que el juzgador ordene de oficio su diligenciamiento.

En dicha disposición también se regula que «en la audiencia de prueba, excepcionalmente, si fuera indispensable y dando razones fundadas se podrán ordenar otras pruebas para comprobar o aclarar hechos relevantes, respetando los principios de contradicción y de concentración.» ¹²⁷ El anterior precepto legal da otra

¹²⁵ óp. Cit.

¹²⁶ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley 9342. Artículo 41.3. Costa Rica. 2016.

¹²⁷ *loc. cit.*

pauta de como el legislador se preocupa de la búsqueda de la verdad de los hechos, tan desarrollada en el presente trabajo de investigación.

Solamente se ha comparado una pequeña parte del derecho procesal civil costarricense, pero se puede notar claramente que en dicha legislación el juez puede actuar de oficio cuando no se tengan claros ciertos hechos del proceso, e incluso puede actuar de oficio cuando considera que existen hechos no esclarecidos.

En el presente capítulo se ha desarrollado la forma de impartir justicia por parte del Estado de Guatemala, a la luz de esa potestad de juzgar viene la apreciación de la prueba, que es la piedra angular de las decisiones judiciales. Ahora bien, al apreciar la prueba se establecerán los hechos o bien surgirán las dudas de los mismos, por lo que se hace necesario regular un medio de prueba espontaneo que no cargue demasiada responsabilidad al juzgador.

CAPÍTULO 5

LA PRUEBA ESPONTANEA

5.1. Pautas para la creación de la prueba espontanea

Para Taruffo «no hay duda de que las partes tienen un fuerte interés en presentar toda la prueba que esté a su alcance, a los efectos de cumplir con la carga de la prueba que tienen en relación con los hechos que han sentado como bases de sus pretensiones y defensas. Sin perjuicio de ello, la iniciativa de las partes puede no ser suficiente para conducir al tribunal al hallazgo de la verdad de todos los hechos relevantes. Por una parte, no se puede esperar que las partes jueguen un papel cooperativo dirigido al descubrimiento desinteresado y objetivo de la verdad».¹²⁸ El autor demuestra algo flagrante en cuanto al derecho procesal civil regido por el principio dispositivo, a petición de parte, ya que finalmente tanto el actor como el demandado buscaran convencer al juez de que les asiste el derecho y jamás probarían cosa en contrario aunque esto fuese para esclarecer los hechos.

Esto implica que «en realidad, practican un tipo muy diferente de juego, de sumatoria cero, con el objeto de ganar su caso a cualquier costo, y desde luego si es necesario al costo de la verdad. En contra de una extendida opinión, nada asegura que el choque libre de las actividades probatorias en competencia de las partes hará por sí solo que el tribunal encuentre la verdad»¹²⁹ y es que tal como se ha indicado anteriormente habrá una parte a quien el derecho no le asista y aun cuando le asista no dará ningún medio de prueba al proceso que ponga en duda el veredicto final a su favor. Toda esta lógica se contrapone al mandato constitucional que tiene el juzgador velar porque se llegue a la verdad de los hechos para establecer la justicia en cada litigio.

¹²⁸ Monografías Jurídicas Universitas. Taruffo Michele. La prueba, artículos y conferencias. España, página 80. En www.letrujil.files.wordpress.com Consultado el 15 de mayo de 2018.

¹²⁹ Monografías Jurídicas Universitas. *ibíd.*, página 80.

Otra arista en esta dinámica es que «por otra parte, a menudo los litigantes no están en condiciones iguales o al menos, comparables desde el punto de vista cultural y económico: los recursos de una parte pueden ser limitados, y su inversión en la producción de prueba puede no encontrarse equilibrada con la inversión de la otra. En otros términos, puede haber una parte "débil" (el trabajador, el consumidor, el pobre), que no está capacitada para realizar un uso efectivo de sus derechos procesales y, en particular, de su derecho a la prueba. En los sistemas que confían sólo en la iniciativa de las partes, el desequilibrio de las posiciones procesales de las partes puede impedir seriamente la producción de toda la prueba relevante, imposibilitar el descubrimiento de la verdad o conocimiento de los hechos, por lo tanto, la corrección de la decisión final. El peligro concreto es que la "verdad" sea determinada por el poder de una parte más fuerte, más que por la ponderación justa de toda la prueba relevante»¹³⁰ Lo expuesto por el citado autor es una constante que se da en la realidad social guatemalteca, en donde la parte más acaudalada económicamente tiene más conocimiento y audacia en los procesos judiciales y es por ello que aplicar en la ley guatemalteca la prueba espontánea puede llegar a convertirse en una herramienta para ejercer e impartir de forma más equitativa la justicia, pues la misma deberá ser incorporada al proceso por el juez, cuando de la concurrencia de los antecedentes sea necesario buscar la misma y por las partes cuando estas demuestren que la misma surgió con el desconocimiento de ellas.

Pico recuerda que «una de las "historias" que se ha ido transmitiendo hasta la actualidad, es la de que el juez civil no debe tener ningún tipo de iniciativa probatoria pues, como ya destacaron los glosadores hace muchos siglos, *iudex iudicare debet iuxta allegata et probata partium...*»¹³¹ cuando es evidente que el juzgador es quien carga con la responsabilidad de emitir sentencia congruente con los medios de prueba que obren en el proceso y será únicamente él quien tenga que dar forma al fallo.

¹³⁰ *loc. cit.*

¹³¹ Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Pico i Junoy, Joan. *El juez civil y la prueba: una historia mal contada*. 2011. En http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2011/BolACPS_2011_150_293-332.pdf . Consultado el 3 de julio de 2018.

El momento ideal y la forma más usual de presentación de la prueba espontánea sería después de la vista, ya que es a partir de ese momento en que las partes ya tienen los medios de prueba del proceso a la vista que pueden presentar medio de prueba contundente que aclare los extremos que aún no se esclarecen del todo, ya que al tener las partes todos los medios probatorios a la vista, las argumentaciones de las partes que el juez debe de crear su juicio, y es donde surgen dudas, o incongruencias con los medios de prueba con que se cuenta.

5.2. Análisis de los artículos 108 y 197 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Para los efectos del presente trabajo de investigación es de suma importancia sobresaltar lo regulado en estos artículos ya que el primero de ellos enmarca lo rígido del proceso civil y el segundo regula de algún modo la apertura en la incorporación de un nuevo medio de prueba por así decirlo, que a su vez se vuelve controversial porque puede llegar a afectar a una de las partes dentro del litigio.

Al analizar lo que establece el artículo 108 del CPCYM no se puede dejar de apreciar el artículo que le precede, el cual tiene íntima relación con este, al referirse que el demandante deberá acompañar a la demanda los documentos sobre los cuales funde su derecho, y posteriormente en el artículo objeto de análisis, sentencia con apercibir sobre la inadmisibilidad de los mismos si no se presentan con la demanda, estos dos artículos dejan en claro que en el proceso civil guatemalteco los medios de prueba que predominan son los documentos, ya que incluso se aceptan en copias simples.

Continuando con el análisis, la norma afirma que «si no se presentaran con la demanda los documentos en que el actor funde su derecho, no serán admitidos posteriormente, salvo impedimento justificado.»¹³² Esta disposición se puede dividir en dos partes, en una el legislador enmarca el principio de preclusión al cerrar el proceso a otras pruebas documentales después de presentada la demanda y

¹³² Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, página 108

finalmente hace la excepción de «salvo impedimento justificado» esta segunda parte deja la posibilidad de que el juzgador sea quien requiera los mismos, siempre y cuando la parte que los ofrece los individualice de forma correcta, pero en la práctica los juzgadores se encierran a valorar únicamente lo establecido en el inicio de dicha disposición legal.

Montero y Chacón Corado distinguen la prueba de documentos en dos grupos: «con ese escrito han de presentarse algunos documentos que podemos clasificar en procesales y en materiales.»¹³³ Al respecto de la primera clasificación mencionada, indican los citados autores que «llamamos documentos procesales a aquellos que condicionan la admisibilidad de la demanda, refiriéndose a algún presupuesto procesal. Su falta debe conducir a que el juez no admita la demanda, a que no le dé trámite. También se han llamado documentos habilitantes. Normalmente ese presupuesto es el de la representación en su diversas variantes»,¹³⁴ se refieren en específico los autores a la forma en que se acredita la personería jurídica en un proceso, ya que sin este medio de prueba procesal no se le da trámite a la demanda, pues sirve para acreditar y a su vez legitimar la presencia en el litigio.

El segundo grupo que los autores denominan como materiales lo documentos que «son los que se refieren a la cuestión de fondo, aquellos que operan como prueba en el proceso, los que se han llamado también justificativos del proceso. Su falta no afecta a la admisibilidad de la demanda, sino, y en su caso, a la estimación de la pretensión en la sentencia»¹³⁵ Los autores son bastantes claros al indicar que estos medios de prueba documental son los que se ofrecen para que el juez los valore en la sentencia para decidir sobre la pretensión.

Por otro lado se puede interpretar el referido artículo como desigualdad procesal, ya que por su parte el actor de la demanda tuvo tiempo suficiente para formular su escrito inicial de demanda, es decir, preparar su estrategia a emplear en el juicio, y

¹³³ Montero Juan, Mauro Chacón. *óp.cit.* Tomo II. página 286

¹³⁴ *óp.cit.*

¹³⁵ Montero Juan, Mauro Chacón, Tomo I. Magna Terra Editores. Guatemala. 2012 página 288.

en el caso del demandado únicamente se le concede el término de nueve días para que pueda comparecer al juicio a contestar la demanda entablada en su contra, es por ello que la característica de una institución jurídica como lo es la prueba espontánea vendría a coadyuvar al proceso, pues tal como su nombre lo indica debe de ser espontánea o bien demostrar en su caso que a pesar de que existía antes del juicio, la parte que lo propone desconocía del mismo; cuidando con bastante celo la intervención de la parte contraria, así podrá en su momento iniciar las acciones correspondientes para su impugnación, si esta procediere en su caso.

Por ejemplo en un juicio ordinario de nulidad absoluta del negocio jurídico, al establecer la ley que la nulidad absoluta no prescribe, el demandante pudo haber tenido años para preparar su tesis y sus medios de prueba, mientras que el demandado se le emplaza por el periodo de tiempo antes mencionado, con lo cual hay un evidente desbalance entre los sujetos procesales.

Previendo lo descrito en el párrafo anterior el legislador al respecto, establece las excepciones que se podrán plantear en cualquier estado del proceso, para con ello tratar de equilibrar la desigualdad que hemos tratado «...sin embargo, en cualquier estado del proceso podrá oponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción...»¹³⁶ aunque para ello el trámite que señala la legislación procesal civil guatemalteca, es el incidental, que básicamente refiere a un proceso accesorio al principal.

Una vez analizado lo establecido en el artículo 108 del CPCYM, se debe abordar lo establecido en el artículo 197 de dicho cuerpo legal, el cual regula que «los jueces y tribunales, antes de pronunciar su fallo, podrán acordar para mejor proveer...»;¹³⁷ obviamente la anterior disposición citada es criticada por muchos tratadistas, por considerar que es un acto procesal que se realiza de oficio por parte juez, el cual

¹³⁶ Aguirre Godoy, Mario. *óp.cit.*, artículo 120.

¹³⁷ Aguirre Godoy, Mario. *ibíd.*, artículo 197

finalmente viene a aportar prueba al proceso y sobre todo que esta ópera en contra de unas de las partes del proceso, vulnerando según se dice con ello, la igualdad procesal dentro del proceso.

No obstante lo anterior, debe entenderse la misma como una posible solución al hermetismo jurídico enmarcado en el artículo 108, es decir, presenta cierta flexibilidad con respecto a lo establecido en el artículo citado, y sobre todo deja al juez la posibilidad de poder sustentar su fallo, de forma más consistente, ya que finalmente la obligación y responsabilidad de resolver o dictar sentencia tal como se ha afirmado le incumbe al juzgador.

5.3. Análisis de caso específico donde surge la prueba espontanea

Dentro del proceso sumario interdicto de amparo de tenencia y posesión, que se tramita ante el Juzgado de Primera Instancia Civil de Alta Verapaz, identificado con el número dieciséis mil seis guión dos mil doce guión cero cero trescientos nueve, la parte demandada a través de su abogado defensor solicita se diligencie en calidad de medio de prueba, reconocimiento judicial sobre el inmueble objeto de Litis, sin embargo el señor juez a efecto de establecer la ubicación del lugar a la hora de trasladarse solicita a la municipalidad del municipio de San Juan Chamelco, Alta Verapaz, le brinde información sobre dicha aldea. Al remitir la información solicitada, dicha municipalidad se limita a indicar que dentro de la jurisdicción municipal de dicho municipio no existe la comunidad donde se ubica el inmueble y añade que la misma pertenece al municipio de Cobán, Alta Verapaz.

Como resultado del informe de dicho órgano público no se pudo diligenciar el reconocimiento judicial, toda vez que existía error en la ubicación del inmueble, lo cual aparentemente es un detalle simple que tiene consecuencias trascendentales para el proceso en general; pues si se plantea la demanda indicando que la dirección del inmueble es una circunscripción municipal errónea, derivado en la actualidad de situaciones territoriales entre los municipios, aunque a la parte demandante le asista

el derecho, le será imposible al juez dictar sentencia indicando una errónea ubicación del inmueble.

Volviendo al caso antes descrito, el oficio rendido por la municipalidad al juzgador y a las partes les abre un escenario desconocido, y si bien es cierto no fue aportado como medio de prueba al proceso por ninguna de las partes, ni por el juez, no dejara de tener fuerza probatoria a la hora de dictar sentencia, sin embargo es en este punto donde surgen las interrogantes para el sistema jurídico procesal civil guatemalteco: ¿puede el juez dejar sin efecto el contenido del oficio rendido por dicho órgano público?. Al valorarlo ¿cómo lo incorpora al proceso?, ¿cuál es la base legal para su valoración? Al responder a la primera pregunta, es obvio que el juzgador no puede dejar de valorar dicho oficio, sin embargo dada la legislación procesal vigente suena atrevido llamarlo medio de prueba; la única justificación que se tendría al respecto es el sistema de valoración que establece la legislación procesal vigente, es decir, la sana crítica razonada, que deja muy en lo subjetivo del juez la forma de valoración de los medios de prueba, tratando de cierta forma con ello de darle fisionomía probatoria a dicho oficio.

Otros casos en donde podría surgir la prueba espontánea es a la hora de diligenciar el reconocimiento judicial, cuando aparecen en la práctica del mismo los testigos directos y cercanos al litis que se presentan de forma inesperada a la diligencia, orientan al juzgador a conocer y ampliar sobre determinados extremos; sin embargo como se ha manifestado anteriormente al carecer de una base legal sobre la cual se fundamente la valoración de dichos testimonios, estos no se valoraran.

Para los efectos del presente trabajo de investigación, lo que se pretende no es contradecir los principios procesales, más bien enriquecer el proceso civil a través de una figura jurídica que permita a los órganos jurisdiccionales resolver de mejor forma los procesos, con más claridad y precisión, situación que actualmente es causa de insatisfacción en la sociedad.

Aguirre afirma que «la prueba testimonial se caracteriza esencialmente por ser una prueba circunstancial, porque el testigo generalmente conoce los hechos de modo accidental, ocasional y no de propósito...»¹³⁸ esta característica es determinante, pues abre la posibilidad de que exista un testigo clave en el proceso y que no haya sido conocido por el juzgador, pues las partes lo desconocen, y dado el formalismo de la legislación adjetiva vigente no sea posible hacerlo comparecer al proceso.

Continúa afirmando Aguirre que «señalan los autores también, la importancia de esta prueba, porque se trata de una prueba viviente. El testigo relata los hechos que conoce, porque fueron percibidos por sus sentidos Por ello un testimonio irrefutable resulta de incalculable valor»,¹³⁹ la anterior acepción es trascendental porque viene a definir las acepciones del juzgador, del juzgador.

5.4. Formas de incorporar al proceso civil guatemalteco un medio de prueba espontaneo.

¿Cómo incorporar dicho medio de prueba al proceso? Actualmente existe una laguna jurídica en nuestra legislación procesal con respecto de este tipo de situaciones jurídicas, y por ende se busca una interpretación restrictiva de la ley para evitar los efectos de dicho medio de prueba, aun cuando este sea contundente. Es evidente y necesario que en la legislación guatemalteca existan reformas que coadyuven al juzgador a llegar a la verdad de los hechos, ya que ante una sociedad dinámica que evoluciona, el derecho no puede y no debe quedarse estático.

Montero y Chacón expone la «causa de pedir: Esta también sirve para delimitar la pretensión y con ella el objeto del proceso, y por tanto existirá incongruencia si el juez otorga lo pedido por el actor pero por causa distinta de la alegada...»¹⁴⁰ esta causa distinta a la alegada podría ser en el caso citado en beneficio de la parte demandada, ya que evidenciaría el error sustancial en la formulación de la demanda,

¹³⁸ Aguirre Godoy, Mario. *óp.cit.*, página 623

¹³⁹ Aguirre Godoy, Mario. *ibíd.*, página 624

¹⁴⁰ Montero Juan, Chacón Mauro, *óp.cit.*, volumen II, página 220.

de alguna forma vendría a convertirse en una excepción no manifiesta por el demandado.

Y es la misma legislación procesal civil guatemalteca delimita al juzgador en este tipo de situaciones a través del principio dispositivo, donde «el juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo pueden propuestas por las partes». Es lógico que el hecho controvertido ahora será resuelto por un medio probatorio que no tiene procedimiento para incorporarlo al proceso y de conformidad con lo regulado por la disposición citada podrá ser un hecho que afecte el fondo de la tesis de la parte demandada.

Asimismo se podrá acomodar como ya se dijo de forma análoga otra disposición por parte del juzgador para resolver en base al medio probatorio espontaneo sin tener que incorporarlo como medio de prueba al proceso, pero cabe advertir que dicha salida no resuelve la laguna jurídica procesal de fondo y deja muy en la discreción de los juzgadores la forma de resolver dichas situaciones, lo cual únicamente viene a crear falta de unanimidad en los criterios judiciales.

Ciertamente, tal como ya se ha manifestado anteriormente el presente trabajo de investigación no pretende ser un atentado contra el formalismo del proceso civil y toda la solemnidad de la cual está revestido, ya que a diferencia del auto para mejor proveer, el cual regula una intervención restringida de las partes, una alternativa sería su tramitación o incorporación por la vía incidental, dando audiencia a las partes para manifestarse al respecto y a su vez abriendo la posibilidad de ofrecer prueba en contrario, obviamente existe la necesidad de modificar en ciertos aspectos el procedimiento incidental regulado en la LOJ, para poder aplicarlo al caso de la prueba espontanea.

La anterior forma de incorporar dicho medio de prueba al proceso viene ante todo a proteger el derecho de defensa y el debido proceso, constitucionalmente reconocido a

las partes y con ello evitar la fama de parcialización que en determinado momento el juez que permita su incorporación tenga en el proceso.

La vía de los incidentes es para toda acción que no tenga señalado procedimiento en la ley, así lo regula la LOJ en su artículo 135 «toda cuestión que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente»¹⁴¹ se puede notar que los términos con los cuales el legislador define el procedimiento incidental guardan una tremenda semejanza con las características de la prueba espontánea, así, sobrevenga, es decir repentina; que no tenga señalado procedimiento, pues en su caso no ha agotado las fases que la ley adjetiva requiere.

La LOJ afirma que «impide el curso del asunto todo incidente sin cuya previa resolución es absolutamente imposible de hecho o de derecho, continuar sustanciándolo. En todo caso el tribunal deberá calificar la naturaleza del incidente al darle trámite»,¹⁴² la anterior disposición legal establece la imperiosa necesidad de suspender temporalmente el trámite del proceso, cuando algo impida en cuestión de fondo mediante el procedimiento del incidente.

La misma ley establece que «promovido un incidente, se dará audiencia a los otros interesados, si los hubiere, por el plazo de dos días»,¹⁴³ esto implica que el procedimiento incidental será una forma de destruir por el que se considere afectado la idoneidad y eficacia del medio de prueba espontánea; pues en la figura del auto para mejor proveer, una de las principales irregularidades que se observa es que viene a limitar el derecho de defensa, pues la parte que se vea afectada no tendrá la oportunidad de oponerse para desvirtuar la misma.

«Si el incidente se refiere a cuestiones de hecho y cualquiera de las partes pidiere que se habrá a prueba o el juez lo considere necesario, el mismo se abrirá a prueba por el

¹⁴¹ Congreso de la República de Guatemala. *óp.cit.*

¹⁴² Chacón Corado, Mauro. *óp.cit.*, artículo 136

¹⁴³ Chacón Corado, Mauro. *ibíd.*, artículo 138, página 302

plazo de ocho días. Las partes deben ofrecer las pruebas e individualizarlas al promover el incidente o al evacuar la audiencia»,¹⁴⁴ sin duda al tenor de lo que se ha analizado anteriormente esta sería la etapa importantísima para la parte que se vea afectada, ya que podrá tal como se ha indicado contrarrestar la fuerza probatoria de la prueba espontánea mediante otro medio de prueba; en tal virtud se puede concluir que dicho incidente será meramente una cuestión de hecho, no de derecho.

Finalmente la LOJ en su artículo 140¹⁴⁵ establece que después de finalizado el periodo de prueba, se dictará el auto final del incidente, para los efectos del presente trabajo de investigación, dicha resolución deberá versar sobre la admisibilidad de dicho medio de prueba al proceso o no, pues de esa forma habrá ingresado al proceso sin arbitrariedades y por ende el juzgador podrá valorarla al momento del fallo final sin ningún tipo de restricción, incluso podrá constituirse ésta como la prueba trascendental para la resolución del litigio.

5.5. La trascendencia de la prueba espontánea en el proceso civil guatemalteco y la necesidad de su legislación

«El factor de carácter ideológico, que está evidentemente en la base de la concepción negocial de la verdad procesal, deriva de la bien conocida concepción del proceso civil según la cual él sería sólo una “cosa privada de las partes”, y en consecuencia en el proceso debería suceder todo aquello que las partes quieren y nada más o distinto de eso que las partes quieren»,¹⁴⁶ en vez la tendencia seguida por el proceso civil guatemalteco, es como ya se ha mencionado, una disminución constante de la actividad procesal del juez, situación a la cual los profesionales del derecho se encuentran acostumbrados y parece parcializada la postura del juzgador que solicita un auto para mejor proveer. Dicha situación es un factor decisivo para que el derecho en determinado momento sea posible únicamente para cierto grupo social, porque se vuelve “cosa privada de las partes”.

¹⁴⁴ *loc.cit.*

¹⁴⁵ *loc.cit.*

¹⁴⁶ Taruffo Michele. *óp.cit.* página 18

El tecnicismo y profesionalismo que en la aplicación de la justicia debe existir no priva a los demás del acceso a la justicia; se puede notar por ejemplo que en el ámbito penal hay una tutela judicial en el proceso, sin embargo en el proceso civil esto no existe, y se deja a merced de acción particular de cada persona el poder reclamar sus derechos.

Por esos Taruffo acentúa que «se trata, en sustancia, de una concepción negocial según la cual pertenecería exclusivamente a las partes, a través de la alegación u objeción o no objeción de los hechos, el poder de establecer qué cosa debe o no debe ser probada, y también el poder de determinar qué cosa debe o no debe ser tenida como verdadera a los fines de la decisión.»¹⁴⁷ Deja de ser entonces la actividad procesal, un acto meramente investigativo, escudriñador de la verdad de los hechos para convertirse en un acto evaluador, seguido de un fallo que se limita a resolver sobre lo que se ha probado y si la parte actora no convence al juez de que su pretensión su demanda será declarada sin lugar, una acción que conlleva de cierto modo a evadir la responsabilidad suprema del Estado, la de impartir justicia.

Y en materia de la prueba, Taruffo afirma que «son prueba tanto los instrumentos para adquirir información que están expresamente regulados por la ley (las denominadas pruebas *típicas*) como aquellos que la ley no regula expresamente (las denominadas pruebas *atípicas*) pero que, sin embargo, pueden servir para fundar la decisión sobre los hechos. Podemos agregar que, en términos generales, se pueden considerar como racionalmente admisibles todas las pruebas, típicas o atípicas, que sean *relevantes* en la medida que aporren informaciones útiles para formular esa decisión; se excluyen del proceso sólo aquellas pruebas que, aun siendo relevantes, sean calificadas como inadmisibles por alguna norma jurídica específica (como por ejemplo, las pruebas ilícitas o aquellas para cuya adquisición habría que violar el secreto personal o profesional).»¹⁴⁸

¹⁴⁷ Taruffo Michele. óp.cit. página 9

¹⁴⁸ Taruffo Michele. Algunas consideraciones entre prueba y verdad. En www.cervantesvirtual.com . Consultado el 3 de julio de 2018

Y es que finalmente lo que vale la pena valorar de lo que establece dicho autor, es que sin la prueba no puede el juzgador resolver, y por ende no se puede tener procedimiento probatorios tan rígidos que entorpezcan la búsqueda de la verdad y le compliquen al juez resolver de la mejor forma los procesos, sin tener que emitir resoluciones ambiguas o muchas veces que terminan siendo un Poncio Pilato al “lavarse las manos” y resolver evadiendo conocer los verdaderos hechos.

Continúa dicho tratadista indicando que la prueba podría ser considerada como «un *instrumento de persuasión*, y como tal no tendría nada que ver con el conocimiento de los hechos. La prueba no serviría, pues, para establecer la verdad o falsedad del enunciado alguno y. por tanto tampoco para proporcionar conocimiento acerca de nada sino que serviría sólo para persuadir al juez, para convencerlo de lo fundado o infundado de un enunciado fáctico. La prueba, según esta concepción, no ofrece información sino elementos de persuasión. Es decir, en el juicio no se "conocen" los hechos: todo se agota en los discursos y narraciones que se hacen en el proceso, y de esa manera se puede definir como verdadero el enunciado del cual el juez está persuadido. Pero sólo en función del hecho de que realmente lo esté y afirme estarlo»,¹⁴⁹ la prueba debe ser certera para el juez, no puede nada más vislumbrar hechos para que el juzgador los presuma, porque empieza a ser únicamente una prueba persuasiva. Al referirse a que debe de ser certera concretamente se hace alusión que debe ser idónea y a su vez eficaz, para descubrir los hechos controvertidos.

El derecho procesal civil guatemalteco necesita nuevamente revisarse y atender consecuencias jurídicas reguladas en la ley adjetiva, para que la eficacia y celeridad del mismo sea más presente. En otras legislaciones ya se manejan conceptos como ordenamiento jurídico probatorio, por ejemplo la colombiana, cuando en la legislación guatemalteca aún se manejan figuras procesales impuestas por la colonia, para lo cual se deberá tener siempre presente el ideal de justicia; ya que la demanda por parte de la población cada día se acrecienta y de a poco la legislación procesal en varios extremos puede terminar quedando obsoleta.

¹⁴⁹ *loc.cit.*

Es tiempo de que sea el procedimiento civil más abierto al procedimiento probatorio, y que se deje en el pasado los temores del proceso inquisitivo, el cual es el principal causante de la inactividad probatoria del juez actualmente; además se debe dejar abierta la posibilidad de impugnar ante cualquier inconformidad de algunas de las partes, para evitar cualquier anomalía del juzgador en el proceso.

5.6. Tentativo concepto de prueba espontánea.

Por lo tanto, se puede concluir con un tentativo concepto de prueba espontánea y se le puede llamar al *conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquier que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosa.*

Una de las palabras claves de la anterior definición es “demostrar” el cual es el fin primordial de la prueba, asimismo deja entrever que dichos medios de prueba se van a dar para alcanzar las pretensiones del que la proponga, pues obviamente no va proponer un medio de prueba que no le vaya a ayudar a consumir el derecho que pretende se le declare.

Para la Real Academia Española, define prueba: «2. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. 3. Indicio, señal o muestra que se da algo»¹⁵⁰. Por su parte la misma Academia referirse al concepto de espontaneo establece lo siguiente: «1. Voluntario o de propio impulso. 3. Que se produce aparentemente sin causa»,¹⁵¹ los términos claves en las anteriores acepciones son: de propio impulso, se produce sin causa, situaciones que como ya se desarrollaron en los apartados anteriores tiene que reunir una prueba espontanea.

El presente trabajo de investigación toma como vía para la propuesta de este tipo de figura, el juicio ordinario, por ser el juicio común.

¹⁵⁰ Real Academia Española. *óp cit.*

¹⁵¹ *lóc.cit.*

Se puede afirmar que el tentativo concepto de la prueba espontanea puede tener como característica que es un medio de convicción procesal que surge sin que las partes hayan tenido la responsabilidad para su no concurrencia en el momento procesal oportuno, sin embargo es preciso aclarar que el anterior concepto es un propuesta, pues tal como se ha indicado, el tema en la legislación guatemalteca no ha sido abordado, y carece de doctrina; pero se sustenta en legislaciones más desarrolladas que van acorde al desarrollo de la humanidad.

CAPÍTULO 6

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Para poder fundamentar esta investigación se procedió a realizar entrevistas a personajes claves, teniendo la salvedad que el tema es novedoso, por ello se contó con el apoyo de: el Licenciado Henry Ramón Soberanis Chocooj, actualmente Magistrado Presidente de la Sala Mixta de la Corte de Apelaciones del Departamento de Izabal y que fungió como docente en la Universidad Mariano Gálvez; el Licenciado Gabriel García Luna quien además de haber sido docente de la Universidad Rafael Landívar funge actualmente como miembro de la Junta de Disciplina del Organismo Judicial, al Licenciado Edwin Ovidio Segura Morales, Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de lo Económico Coactivo del Departamento de Alta Verapaz, y al Licenciado Federico Augusto Ruata Cardona, docente de la Universidad Rafael Landívar, del Campus San Pedro Claver, S.J. de la Verapaz,

En el capítulo primero de la presente investigación se trató sobre la verdad de los hechos y se puede comprobar que no existe voluntad para llegar a la verdad de los hechos, porque en primer lugar la legislación procesal civil guatemalteca delimita en exceso al juzgador su actuar dentro del procedimiento probatorio, así lo afirman los entrevistados. El Magistrado Soberanis asevera que «el Código Procesal Civil y Mercantil establece claramente cómo debe valorarse la prueba y es muy restrictivo»;¹⁵² por su parte el Licenciado Ruata determina que la delimitación antes mencionada «proviene del hecho de que la prueba es tasada».¹⁵³

Fundamentando el capítulo uno el Magistrado García¹⁵⁴ afirma que si la prueba cumple con los requisitos de forma, se puede incorporar al proceso por la importancia que esta tiene para llegar a la verdad de los hechos, el juez está

¹⁵² Soberanis Chocooj, Henry Ramón. Comunicación personal el 6 de julio de 2018

¹⁵³ Federico Augusto Ruata Cardona. Comunicación personal el 6 de julio de 2018

¹⁵⁴ García Luna, Gabriel. Comunicación personal el 15 de mayo de 2018

obligado a incorporarla al proceso, de lo contrario sigue privado de la búsqueda de la verdad.

En el capítulo segundo se ha tratado en esta investigación sobre los principios procesales y para el efecto indica el licenciado García al cuestionársele sobre los principios procesales que contradicen la incorporación de un medio de prueba espontaneo indica que la «imparcialidad podrían alegar, defensa».¹⁵⁵ Por su parte el licenciado Segura al cuestionársele sobre la misma interrogante considera que «ningún principio procesal es contradictorio, porque es un modelo probatorio que contempla el Código Procesal Civil Guatemalteco»¹⁵⁶ dicho aporte es interesante, pues la prueba espontánea no es la implementación de un nuevo modelo probatorio, es únicamente hacer más eficaz y equitativo el modelo que ya existe. Por otra parte el Licenciado Ruata considera que «vienen afectados el principio de defensa y del debido proceso».¹⁵⁷ Esto considerando que no esté legislada la prueba espontanea.

Continúa indicando el Magistrado García que sí existen lagunas jurídicas muy frecuentes en el proceso civil guatemalteco y que por ello no se llegue a la verdad de los hechos y afirma que «más que lagunas jurídicas, existe una mala interpretación de los principios que inspiran los procesos civiles, ya que se ha instaurado que todo el proceso debe ser a solicitud de parte, cuando solo algunas diligencias son a solicitud de parte, (como la declaratoria de rebeldía, ejemplo) luego deben de ser procesos de oficio, además una interpretación cerrada en todos los aspectos, con exceso rigorismo en cuanto al diligenciamiento y valoración de medios de prueba»¹⁵⁸

De acuerdo a los medios de prueba, tratados en el capítulo tercero, el licenciado Segura indica que «no es posible valorar un medio de prueba si no ha sido

¹⁵⁵ García Luna, 2018

¹⁵⁶ García Luna, 2018

¹⁵⁷ Ruata Coronado, Federico Augusto. 2018

¹⁵⁸ García Luna, Gabriel. 2018

debidamente incorporado»;¹⁵⁹ sin embargo como se indicó en el párrafo anterior, existen medios de convicción que se dan de forma espontánea.

Otro de los factores importantes de señalar dentro del tema de los medios de prueba, son las lagunas jurídicas que existen en ellos, y el Magistrado García, da como ejemplo la «declaración de parte del actor, cuando el demandado requiere la misma en su declaración, aun cuando no se ha ofrecido, no está claro ni es lógico la supuesta obligación de pedir que se cite con veinticuatro horas de anticipación. Otro ejemplo abierto a la interpretación del auto para mejor fallar»¹⁶⁰

Otro aspecto que indicó el magistrado es que dada la forma en que se regula dicho medio de prueba, la declaración de parte, crea confusión al indicar que se debe citar al articulante con veinticuatro horas de anticipación, cuando se supone que el demandante está obligado a comparecer a la audiencia.

Lo relatado por el Magistrado García, es una de las manifestaciones de la prueba espontánea en el proceso civil guatemalteco, pues el artículo 136 del CPCYM indica que «...absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez, de dirigir otras preguntas al articulante, a cuyo fin puede exigir, con veinticuatro horas de anticipación cuando menos a la fecha señalada para la diligencia, que éste se halle presente...»¹⁶¹ se entiende que las preguntas realizadas por el absolvente serán producto de las articulaciones absueltas por su persona, por lo que claramente se está ante una declaración de parte sin haberse ofrecido ni propuesto, pero que se puede valorar.

El Magistrado García, en el tema sobre los medios de prueba y analizando específicamente el artículo 108 del CPCYM en el que establece que no se pueden recibir otras pruebas si no son presentadas en la demanda o contrademanda,

¹⁵⁹ Segura Morales, Edwin Ovidio. Comunicación personal el 3 de julio de 2018.

¹⁶⁰ Segura Morales, 2018

¹⁶¹ Chacón Corado, Mauro, 2018

responde que dicho artículo es «riguroso, en algunos casos se podría justificar»¹⁶² por ello es imperativo que la ley regule el proceso para la justificación de este medio de convicción en el proceso, algo así como los requisitos que deba llenar la misma para su diligenciamiento. Pero para el juez Segura simplemente las pruebas «deben ofrecerse en la demanda y contestación»¹⁶³, y no se viola ningún derecho de las partes con dicho hermetismo,¹⁶⁴ asegurando que «no es posible, en la legislación guatemalteca»¹⁶⁵ incorporar un medio de prueba espontáneo al proceso. Es importante aclarar que con el presente trabajo de investigación se pretende demostrar la necesidad de que se regule la figura de la prueba espontánea.

En otro aspecto importante de la investigación, el Magistrado García afirma¹⁶⁶ que el Auto para mejor proveer, legislado en el artículo 197 del CPCYM ¹⁶⁷ tratado en el capítulo cuarto de la investigación, puede afectar la imparcialidad del juzgador. Pero muchas veces no es voluntad del juzgador aportar prueba al proceso, sin embargo termina haciéndolo mediante esta facultad, pues la legislación actual al no regular un procedimiento distinto que le ayude a mejor resolver lo obliga a aportar prueba al proceso por así decirlo, y aun peor, sin conceder audiencia a las partes. Así también el licenciado Segura considera que este auto para mejor proveer y el reconocimiento judicial puede llegar a ser un ejemplo de prueba espontánea,¹⁶⁸ aunque parece que se contradice al indicar inmediatamente que «en Guatemala no es posible incorporar nueva prueba en materia civil» entonces ¿acaso no es espontáneo el reconocimiento judicial cuando el juez lo ordena, el auto para mejor proveer o las preguntas que se le puedan hacer al articulante por parte del absolvente? Por su parte el Magistrado Soberanis afirma que «si en el auto para mejor proveer se le amplían las facultades

¹⁶² Chacón Corado, Mauro, 2018

¹⁶³ Segura Morales, Edwin Ovidio, 2018

¹⁶⁴ Segura Morales, Edwin Ovidio, 2018

¹⁶⁵ Segura Morales, Edwin Ovidio. 2018

¹⁶⁶ Segura Morales, Edwin Ovidio. 2018

¹⁶⁷ Chacón Corado, Mauro. 2018

al juez, entonces terminaría constituyéndose una prueba espontánea, previniendo el tráfico de influencias con la fiscalización de las partes»¹⁶⁹.

Según la doctrina desarrollada dentro del presente trabajo de investigación, específicamente dentro del capítulo uno, el cual hace referencia a la búsqueda de la verdad de los hechos, es en sí un gran respaldo para que el auto para mejor proveer no sea tomado como una parcialización por parte del juzgador, pues finalmente el mismo sirve para confirmar determinados extremos del proceso, pues siempre y cuando se tenga el derecho, no afectará en nada a las partes, pues el auto para mejor proveer ha surgido de los indicios de la presentación de pruebas de las partes.

Uno de los problemas radica en que si este medio de prueba tal como se ha analizado en el caso específico que se encuentra desarrollado dentro del capítulo quinto, donde surgió la figura de la prueba espontánea, no se valora cuando el mismo afecta el fondo del asunto, es inevitable preguntarse ¿Qué tipo de sentencia se va dictar? o como reza la expresión “no hay peor ciego que el que no quiere ver».

El Magistrado Soberanis hipotiza que una prueba espontánea, tema medular propuesto en el presente estudio en el capítulo seis, podría nacer cuando el progenitor se ha negado a realizar el examen de ADN¹⁷⁰ para demostrar la paternidad y por lo tanto la esposa asegura al juez que tiene comprobantes de gastos realizados por parte del demandado a favor de su hijo. Aquí se fundamenta la necesidad de legislar la prueba espontánea.

En cuanto a la forma en la que podría el juzgador incorporar un medio de prueba espontáneo al proceso y si tendría que actuar de oficio, tema propuesto en el presente estudio en el capítulo seis, el Magistrado García responde que sería el auto para mejor fallar o al diligenciarse alguna con ampliaciones, etc.,¹⁷¹ ciertamente el auto para mejor fallar es una vía para la incorporación del mismo, sin embargo por el

¹⁶⁹ Soberanis Chocooj, Henry Ramón. 2018

¹⁷⁰ Sigüenza Sigüenza, Gustavo Adolfo. *óp.cit.* artículo 221 numeral 5º. Página 63

¹⁷¹ *lóc.cit.*

hecho de ser tan cuestionado, es que se propone un procedimiento específico para que las partes tengan la posibilidad de desvirtuar el mismo o bien impugnarlo, preservando con ello el derecho de defensa.

También se le ha cuestionado al Magistrado García cuál considera que sería el momento procesal para incorporar un medio de prueba espontaneo al proceso y afirma «que pudiera ser una especie de hallazgo inevitable, y también como complemento en pruebas ofrecidas durante su diligenciamiento, pero el juez siempre debe tener el cuidado que su actuación pueda apreciarse como parcialidad, porque también la otra parte puede sentirse como abusada en el proceso».¹⁷² En estas últimas palabras el Magistrado se refiere al momento antes de dictar sentencia, pues es donde finalmente se concatenan todos los medios de prueba valorados y las presunciones allí producidas, y el término “inevitable” es fundamental para su incorporación al proceso, pues finalmente lo que se busca es la averiguación de la verdad.

¹⁷² *lóc.cit.*

CONCLUSIONES

Se concluye que existe la necesidad de legislar la figura de la prueba espontánea para llegar a la verdad de los hechos y así pueda el juzgador impartir justicia a las partes; pues algunos medios de prueba guatemaltecos ya son obsoletos, rígidos, descontextualizados de la realidad social globalizada y técnicamente avanzada.

En el derecho probatorio guatemalteco, algunos principios son abusados y por lo tanto no cumplen su función de ser pilares para la dirección del proceso, por ello se concluye que la figura de la prueba espontánea viene a equilibrar el principio dispositivo en relación al principio de impulso procesal que incluye el actuar del juzgador.

Asimismo se concluye que el juzgador guatemalteco en el proceso civil está condicionado, a excepción del reconocimiento judicial, a recibir las pruebas en el procedimiento probatorio, sin embargo en el auto para mejor proveer el juez ordena la prueba que crea necesaria para aclarar o complementar la verdad de los hechos, y corre el riesgo de beneficiar a una de las partes o ser el medio de corrupción que evite la verdad y la justicia; por lo que la figura de la prueba espontánea sería de vital importancia para regular un procedimiento que no comprometa la imparcialidad del juez.

De acuerdo al caso dieciséis cero cero seis guión dos mil doce guión cero cero trescientos nueve del Juzgado de Primera Instancia Civil de Alta Verapaz, tratado en el capítulo quinto de esta investigación, se concluye que surgió claramente la figura de la prueba espontánea, sin embargo la legislación procesal civil guatemalteca actualmente le impide al juzgador su incorporación al proceso, a pesar de que la misma afecta directamente el fondo del litigio.

Concluye finalmente el autor, que la prueba espontánea es un medio de convicción procesal que surge sin que las partes hayan tenido la responsabilidad para su no

conurrencia en el momento procesal oportuno y que se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por una de las partes, mediante un procedimiento específico, que va a resguardar el derecho de defensa de la parte que se considere afectada.

RECOMENDACIONES

Es evidente que el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco actualmente se encuentra descontextualizado, ejemplo claro de ello es el artículo 197, por lo que es recomendable una reforma profunda al mismo, principalmente en lo que respecta al procedimiento probatorio, pues los demás actos procesales no son tan relevantes.

Se recomienda que los órganos jurisdiccionales sean lo más justo posible, evitando la excesiva aplicación de principios que retarden o vuelvan ambigua la función de los juzgadores ya que el fin primordial del Estado es impartir justicia.

Para la regularización de la figura de la prueba espontánea es recomendable que se legisle el procedimiento para su diligenciamiento, principalmente en el sentido de conceder audiencia a las partes, para preservar el derecho de defensa de estas, pues con ello se evitaría que alguna de ellas se considere abusada al momento de la incorporación de dicha prueba al proceso.

Se recomienda a las universidades que forman profesionales de derecho, que sean más críticas con la legislación vigente, pues al no serlo, nos mantendremos otro siglo con una ley adjetiva que cada vez, se vuelve ineficaz y no se construye una cultura jurídica en la sociedad.

Para futuros trabajos de investigación relacionados a la prueba en el proceso civil guatemalteco, se recomienda incluir dentro de la investigación el aporte del derecho comparado, pues existen otras legislaciones que pueden aportar procedimientos efectivos en materia probatoria.

REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

Alvarado Velloso, Adolfo. Introducción al estudio del derecho procesal. Primera parte. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2004.

Couture Eduardo J.Obras. Tomo II. Estudios de Derecho Procesal. Volumen 1. La constitución y el proceso civil. La ley Uruguay. Uruguay, 2012.

Ferrer Beltrán, Jordi. Prueba y verdad en el derecho. Marcial Ponds. España, 2005

Gimeno Sendra, Vicente. Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte General. Editorial Colex. 5ª edición.

Gordillo Mario. *Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Aspectos generales de los procesos de conocimiento*. Guatemala., 2009. 5ª edición

Ibáñez, Andrés. *La función de las garantías en la actividad probatoria*, Compilación. Fundación Mirna Mack

Jaramillo, Margarita. Yurani, Estrada. Ineficacia de la prueba ilícita en el proceso judicial. Colombia. 2012

Montero Juan, Chacón Mauro. *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco*, Volumen II, Magna Terra Editores. Guatemala. 2012

Montero Juan; Chacón Mauro. *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco*, Tomo I. Magna Terra Editores. Guatemala. 2012

Morales De Barrios, María Cristina. "Poderes del juez en el proceso civil en materia probatoria." En: Temas vigentes en materia de Derecho Procesal y Probatorio. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia. 2008.

Palacio, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1983

Palacio, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1983

Palacio, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lexis Nexis. Argentina, 2004

Rodríguez Velásquez Hilda Violeta. *Lecturas Seleccionadas y Casos de Derecho Civil IV*. Guatemala. Cooperativa de Ciencia Política R.L., segunda edición. 1993

Ruiz Jaramillo, Bernardo. El derecho a la prueba como un derecho fundamental. *Estudios de Derecho* 64, 2007

Taruffo Michele. «Consideraciones sobre prueba y motivación», en *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009

Taruffo Michele. *El hecho como objeto de la prueba*. Editorial Trotta. Cuarta Edición, 2011

Taruffo Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid. Editorial Trotta. Cuarta Edición. 2011

Taruffo Michele. *Prueba y verdad en el proceso civil*. Editorial Marcial Pons 2008

Taruffo Michelle. *La prueba*. Editorial Marcial Pons. 2008

NORMATIVAS

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley 9342

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala ,1985

Chacón Corado, Mauro. *Código Procesal Civil y Mercantil y Otras Leyes Procesales*. Guatemala. Magna Terra Editores S.A. 2012

Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89, Guatemala, 1990

Sigüenza Sigüenza, Gustavo Adolfo. Código Civil. Decreto – Ley No. 106.Universidad Rafael Landivar. Guatemala, 2010

ELECTRÓNICAS

Barrios Gonzales Boris. Teoría de la Sana Crítica. En www.academiadederecho.org

Biblia de Nuestro Pueblo. Evangelio de Juan 18,37-38. Disponible en versión On line.En www.bibliadenuestropueblo.com.

Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Pico i Junoy, Joan. *El juez civil y la prueba: una historia mal contada*. 2011. En http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2011/BolACPS_2011_150_293-332.pdf

Brenes Arias Abogados. *Naturaleza jurídica de la prueba*. En www.brenesariasabogados.com

Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta. Acosta Vásquez, Luis A. *Diferencia entre fuente y medios de prueba*. Vol. 1. No. 2. Venezuela. En <http://www.redalyc.org>

Enciclopedia Jurídica. Edición 2014. En <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>.
La guía. Derecho. *Clasificación de los hechos jurídicos*.
En <https://derecho.laguia2000.com>.

Lluch Xavier Abel. *La dosis de prueba: entre el common law y el civil law*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 35. 2012, página 176.
En www.cervantesvirtual.com

Lluch Xavier Abel. Valoración de los medios de prueba en el proceso civil.
En <http://www.esade.edu>

Meneses Pacheco Claudio. Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. En www.scielo.com

Monografías Jurídicas Universitas. Taruffo Michele. La prueba, artículos y conferencias. España. En www.letrujil.files.wordpress.com

Pensamiento y Poder. Polanco Polanco Adrián. *Los hechos en el derecho procesal*. Vol.3. No.2. Medellín 2014. Página 44-45. En www.fer.uniremington.edu.co

Picó i Jonoy Joan. *El juez civil y la prueba*. Una historia mal contada.
En <http://acienpol.msinfo.info/>

Poder Judicial de Perú. Doctrina. Ramírez Salina, Liza. Principios General que rigen la actividad probatoria. 2005. En www.pj.gob.pe

Procesal Civil: Alexander Rioja Bermúdez. Díaz Roca, Ananí Elvira. *Los actos jurídicos procesales en el proceso civil*. 2018. En <http://blog.pucp.edu.pe>

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Actualización 2017. En www.rae.es,

Reflexiones Marginales. Velásquez Hugo José Francisco. *La verdad en Aristóteles y Spinoza*. En <http://reflexionemarginales.com/3.0/la-verdad-en-aristoteles-y-spinoza/>

Ruiz Monroy Jesús Antonio. *La verdad en el derecho*. N. 12. Zapopan. 2016. En <http://www.scielo.org.mx>.

Taruffo Michele. ¿La verdad negociada? En www.scielo.cl

Taruffo Michele. Algunas consideraciones entre prueba y verdad. En www.cervantesvirtual.com

Wolters Kluwer. Principio de contradicción. En <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

ANEXO I



Entrevista a Magistrados, Juez de Paz y docentes de universidades, realizada para fundamentar la tesis sobre la prueba espontanea en el proceso civil guatemalteco.

1. ¿Cuántos años lleva ejerciendo la judicatura y en que órganos jurisdiccionales se ha desempeñado?
2. ¿Considera en base a su experiencia como Magistrado, que la legislación procesal Civil Guatemalteca en relación al procedimiento probatorio, posee lagunas jurídicas que limitan el conocimiento de los hechos en un proceso?
3. De acuerdo a su experiencia como Magistrado ¿considera que el reconocimiento judicial y el auto para mejor proveer se les pueda considerar como un medio de prueba espontaneo regulado en la legislación adjetiva?
4. Podría describir de acuerdo a su experiencia, sea como abogado y ahora como Magistrado, algún caso en particular donde considero no valorar un medio de prueba trascendental para el proceso, por no haber sido incorporado de acuerdo al procedimiento legalmente establecido?

5. Considera factible, que la legislación procesal civil guatemalteca regule la incorporación de un medio de prueba que dada sus características no haya sido diligenciado como corresponde, pero es trascendental para la resolución del proceso?

6. En otras legislaciones como la española, al existir extremos no suficientemente probados, el juzgador tiene la potestad de abrir un periodo probatorio para que las partes prueben o aleguen sobre los mismos. ¿Podría ser esta una solución para que al juzgador no se le cargue la responsabilidad probatoria en auto para mejor proveer, cuando necesite aclarar dudas en el proceso?

7. El artículo 108 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que no se pueden recibir otras pruebas si no son presentadas en la demanda, contestación o contrademanda; con relación a la parte demandada, ¿podría ser una forma de limitar su derecho de defensa? Pues los plazos para preparar su oposición son cortos en relación a la disposición de accionar que el demandante tuvo en su momento?

8. ¿Cómo Magistrado, considera que si durante el proceso se presenta una prueba surgida por un tercero ajeno al proceso, el juez puede incorporarla al proceso por la importancia que esta conlleva para llegar a la verdad de los hechos?

9. ¿Podría ser el procedimiento incidental, una forma de incorporar un medio de prueba espontaneo al proceso, siempre que esta sea documental?

10. ¿Qué principios procesales cree se contradicen al incorporar al proceso un medio de prueba espontaneo?

ANEXO II

Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil “Los jueces y tribunales, antes de pronunciar su fallo, podrán acordar para mejor proveer: 1. Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes. 2. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho. 3. Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso. Estas diligencias se practicarán en un plazo no mayor de quince días. Contra esta clase de resoluciones no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el tribunal les conceda.”¹⁷³

Prueba Espontánea “es un medio de convicción procesal que surge sin que las partes hayan tenido la responsabilidad para su no concurrencia en el momento procesal oportuno y que se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por una de las partes, mediante un procedimiento específico, que va a resguardar el derecho de defensa de la parte que se considere afectada.

¹⁷³ Chacón Corado, Mauro, *op. cit.* página 68.