

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS 2010
PLAN DE ESTUDIOS 1993



LA EFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA ESTABLECER LA
VERDAD PROCESAL EN EL JUICIO CIVIL SALVADOREÑO

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURICAS

PRESENTAN:

ALVARENGA CANEL; MARÍA RAFAELA
GUZMÁN MELARA; BLANCA ESMERALDA
MARQUÉZ VANEGAS; YENI MERCEDES

LIC. JUAN JOSE CASTRO GALDAMEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2010

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ

RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ALGEL PEREZ RAMOS

VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVÉZ

SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMENÉZ

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICE DECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO JUAN JOSÉ CASTRO GALDAMÉZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO.

AGRADECIMIENTOS

A NUESTRO DIOS TODO PODEROSO Y MISERICORDIOSO: en primer lugar por darnos la vida, paciencia, sabiduría y guiarnos por el camino del bien, y ser propicio en todas nuestras necesidades para obtener todo lo necesario para iniciar y culminar nuestra carrera universitaria.

A NUESTROS QUERIDOS PADRES: por su apoyo incondicional brindado, sacrificios, comprensión, y su abnegada labor en nuestra formación profesional, por ser la parte fundamental para lograr una de nuestras metas; y apoyarnos siempre en las decisiones que tomamos a lo largo de nuestras vidas.

A NUESTROS HERMANOS: por su comprensión, a quienes apreciamos y recordamos en cada momento.

A NUESTRO ASESOR LIC. JUAN JOSE CASTRO GALDAMÉZ: por haber aceptado ser nuestro director de seminario, por su esfuerzo y tiempo al instruirnos en nuestra investigación, y compartir con nosotras sus conocimientos académicos. Que Dios lo bendiga siempre.

A TODOS LOS LECTORES: que en más de alguna ocasión, consultaran nuestro trabajo, esperamos que obtengan de él un enriquecimiento académico.

“Nunca consideres el estudio como una obligación, sino como una oportunidad para penetrar en el bello y maravilloso mundo del saber”

Blanca Esmeralda Guzmán Melara.

María Rafaela Alvarenga Canel.

Yeni Mercedes Márquez Vanegas

INDICE

	PÁGINA
INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I.....	1
1.1. EL DESARROLLO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LA EFICACIA PARA ESTABLECER LA VERDAD PROCESAL EN EL JUICIO CIVIL SALVADOREÑO.....	1
1.1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.1.2. Aspectos coyunturales.....	4
1.1.3. Aspectos históricos.....	5
1.2. OBJETIVOS.....	7
1.2.1. Objetivo General.....	7
1.2.1. Objetivos Específicos.....	7
CAPITULO II.....	8
2.1. GENERALIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	8
2.1.1. Antecedentes históricos.....	8
2.1.2. Definición de testigo.....	15
2.1.2.1. Obligaciones de los testigos.....	17
2.1.2.2. Derechos del testigo.....	20
2.1.2.3 Identificación y acreditación del testigo.....	21
2.1.2.4. Peligros de la prueba testimonial.....	21
2.1.2.5. Desprestigio de la prueba testimonial.....	22
2.1.2.6. Naturaleza jurídica de la prueba testimonial.....	24
2.1.2. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	33
2.1.3. OBJETO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	34
2.1.4. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	35
2.1.5. REQUISITOS PARA QUE EXISTA PROCESALMENTE UN TESTIMONIO.....	40

2.1.6. REQUISITOS PARA LA EFICACIA PROBATORIA DEL TESTIMONIO.....	43
2.1.7. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	51
2.2 .TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA.....	52
2.2.1. Definición de prueba.....	53
2.2.2. PRINCIPIOS RELACIONADOS CON EL DERECHO A LA PRUEBA.....	55
2.2.2.1. Principio dispositivo.....	55
2.2.2.2. Principio de aportación de parte.....	56
2.2.3. CARGA Y OBJETO DE PRUEBA.....	57
2.2.3.1. Carga de la prueba.....	57
2.2.3.2. Regulación de la carga de la prueba.....	58
2.2.3.3. Objeto de la prueba.....	59
2.2.3.3.1. Los hechos que no necesitan probarse.....	63
2.2.4. OBJETO DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	67
2.2.5. MEDIOS DE PRUEBA.....	71
2.2.5.1. Clasificación doctrinaria de los medios de prueba...	75
2.3. EL PROCESO CIVIL.....	84
2.3.1. El proceso en general.....	84
2.3.1.1. El concepto de proceso.....	85
2.3.1.2. Naturaleza jurídica del proceso.....	88
2.3.2. TIPOS DE PROCESOS.....	89
2.3.3. EL DEBIDO PROCESO.....	89
2.3.4. EL PROCESO CIVIL EN PARTICULAR.....	91
2.3.4.1. El proceso civil en El Salvador.....	91
2.3.4.2. Proceso declarativo común.....	94
2.3.4.2.1. Consideraciones generales.....	94
2.3.4.2.2. Etapas del proceso declarativo común.....	96
2.3.4.2.3. Competencias judiciales en el proceso declarativo..	97
2.3.4.2.4. Ámbitos del proceso común.....	98

3.3.5. PRINCIPIOS DEL PROCESO CIVIL SALVADOREÑO...	101
CAPITULO III.....	116
3.1. ANALISIS SOBRE LA EFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA ESTABLECER LA VERDAD PROCESAL EN EL JUICIO CIVIL SALVADOREÑO.....	116
3.1.1. ANTECEDENTES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL SALVADOR.....	116
3.1.2. NECESIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	117
3.1.2.1. Fundamentos teóricos y prácticos.....	117
3.1.3. Riesgos de la prueba testimonial.....	118
3.1.4. CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL..	120
3.2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	123
3.2.1. Ventajas de la prueba testimonial.....	124
3.2.2. Desventajas de la prueba testimonial.....	124
3.3. VENTAJAS Y DESVENTAJA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL REGULADA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	125
3.3.1. Ventajas.....	125
3.3.2. Desventajas.....	126
3.4. LA PRUEBA Y LA VERDAD.....	126
3.4.1 Formas de establecer la relación entre prueba y verdad..	126
3.4.1.1. Verdad material y verdad procesal.....	130
3.5. ANALISIS SOBRE EL ORIGEN DE LA PROBLEMÁTICA..	133
3.6. CAPACIDAD PARA SER TESTIGO, INCAPACIDAD Y SOSPECHA DE PARCIALIDAD.....	134
3.6.1. Causas de incapacidad para ser testigo en el CPCM.....	138
3.6.2. Sospecha de parcialidad del testigo.....	140
3.7. PRACTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	140
3.8. VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	142
3.8.1. Valoración de la prueba en el CPCM.....	145
3.8.1.1 Momento en que se ejerce la actividad valorativa.....	150

3.8.1.2. Finalidad de la valoración de la prueba.....	151
3.9. SISTEMAS PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	151
3.9.1. La sana crítica.....	152
3.9.1.1. Significado de sana crítica en el lenguaje natural.....	152
3.9.1.2. Definición jurídica de sana crítica.....	153
3.9.1.3. Regulación de sana crítica en el CPCM.....	154
3.9.1.4. Las reglas de la sana crítica.....	154
3.9.2 Sistema de la tarifa legal.....	157
3.9.2.1. Ventajas del sistema de la tarifa legal.....	157
3.9.2.2. Desventajas del sistema de la tarifa legal.....	158
3.9.3. Sistema mixto de valoración de la prueba.....	158
3.9.4. LA SENTENCIA.....	159
3.9.4 1. Requisitos de la sentencia.....	163
3.9.4 1.1. Requisitos de la sentencia. Forma y contenido.....	165
3.9.4.1.2. La sentencia arbitraria.....	166
CAPITULO IV.....	168
4.1. ANALISIS DE RESULTADOS.....	168
4.1.1. Resultados de la encuesta.....	168
4.1.2. Características de la población encuestada.....	168
4.2. RESULTADO DE LA ENTREVISTA.....	186
CAPITULO V.....	190
5.1. CONCLUSIONES.....	191
5.2. RECOMENDACIONES.....	196
ANEXOS.....	201

INTRODUCCION

La investigación realizada se presenta como requisito para optar al título de Licenciadas en Ciencias Jurídicas, con el tema “LA EFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA ESTABLECER LA VERDAD PROCESAL EN EL JUICIO CIVIL SALVADOREÑO”.

Teniendo como objetivo general **“Determinar en qué medida la prueba testimonial es la más eficaz para llegar a establecer la verdad procesal en el juicio civil salvadoreño”**. Con la finalidad de establecer a través de la investigación el grado de eficacia y utilidad de este medio probatorio. Así mismo analizando las novedades que con el Código Procesal Civil y Mercantil se implementaran.

Desde tiempos antiguos fue conocida la prueba testimonial y muy utilizada en los primeros sistemas procesales romanos (*legis actiones* y sistema formulario). Al ser estos procedimientos orales, salvo en el segundo que contaba con la fórmula escrita, la declaración de los testigos tenía gran respeto, siendo la posibilidad de presentar testigos, ilimitada en su número. En el bajo Imperio, con el sistema extraordinario, perdió un poco su notoriedad, limitándose el número de testigos, a los que los jueces estimaran necesarios, aunque Justiniano reconocía que a veces era el único medio de prueba con que se contaba, para sacar a la luz la evidencia.

No todas las personas podían ser testigos. Esta función les estaba vedada a los insanos, a los parientes, a los pródigos, a las mujeres, a los impúberes. Valían más los testimonios de aquellos de mejor condición social, el testimonio de los ancianos valía más que el de los jóvenes y el del rico al del pobre, pues éste, se creía, era más propenso a recibir sobornos, y el mejor testigo era el presencial. Se necesitaban para probar un hecho a menos dos testigos sumados a otros elementos probatorios.

El problema de este medio probatorio era la credibilidad de los testigos, y por eso no fue aceptada como único medio, y aunque el Derecho

Canónico amplió las tachas para impedir falsos testimonios, el problema continuó, y el sistema de tachas fue poco a poco excluido. Sumándosele también los problemas, riesgos, y la frecuencia con que los litigantes recurren al soborno para obtener testimonios favorables a sus pretensiones; lo que hace que sea la prueba menos favorecidas por las legislaciones y por los juzgadores.

En la parte final de esta investigación se establece el método utilizado los cuales consistieron, en la aplicación de dos instrumentos: una encuesta y una entrevista, Los resultados están ordenados y clasificados en cuadros y gráficos para facilitar su análisis en con el cual se establece el resultado de los objetivos e hipótesis planteadas y alcanzados. Logrando determinar que la prueba testimonial no es la más eficaz para llegar a la verdad procesal.

En conclusión se puede decir que esta clase de prueba, sigue siendo un medio lleno de riesgos y peligros, de difícil apreciación, debido al doble problema que el juzgador afronta en la complicada tarea de asignarle en cada caso, el merito probatorio que debe corresponderle: la posibilidad de que el testigo declare de mala fe; sustituyendo o alterando la verdad con invenciones personales o sugeridas por otro.

A pesar de los problemas que trae aparejado la prueba de testigos. El legislador no puede prescindir de este medio probatorio, pues podría resultar indispensable cuando las circunstancias no hubieran permitido la obtención de otra prueba, es decir los hechos no siempre pueden registrarse en documentos en cuyo caso se acude a la posibilidad de la presentación de los hechos mediante relatos.

ABREVIATURAS

Art. / Arts.:	Artículo/ Artículos
C. G. P.:	Código General del Proceso (Uruguay)
C .N.:	Constitución
C.N.J.:	Consejo Nacional de la Judicatura
C. P.:	Código Penal
C.P.C.:	Código Procesal Civil.
Cit.:	Citado
Cód.:	Código
CPCM:	Código Procesal Civil y Mercantil.
CPMI:	Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica
D.C.:	Decreto Constituyente
D .L.:	Decreto Legislativo
D. O.:	Diario Oficial
ed.:	edición
Ed.:	editorial
ej.:	ejemplo
etc.:	etcétera
L. N.	Ley del Notariado
Nº:	número
Ob.:	obra
p.:	pagina
S. A.:	sociedad anónima
s/n.:	sin números
S:	siglo

CAPITULO I

1.1. EL DESARROLLO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LA EFICACIA PARA ESTABLECER LA VERDAD PROCESAL EN EL JUICIO CIVIL SALVADOREÑO.

1.1.1. Planteamiento del problema

En la actualidad la eficacia de la prueba testimonial para establecer la verdad en el proceso civil, se ha visto sustituida por otros medios probatorios, que ofrecen un mayor grado de confianza a las partes en litigio, como son el científico e instrumental, con esto no se quiere decir que la prueba testimonial ha dejado de ser utilizada en los procesos civiles; pues sigue siendo el medio probatorio más utilizado por los litigantes de muchos países, ya sea porque la naturaleza del proceso se los permite o porque no tienen otra forma para probar sus pretensiones.

Sin embargo la facilidad con que con que los testigos pueden caer en el error por una equivocada apreciación de los hechos o por apasionamiento personal a favor o en contra de las partes; la frecuencia con que los litigantes recurren al soborno para obtener testimonios favorables a sus pretensiones; hace que sea la menos favorecidas por las legislaciones y por los juzgadores¹.

Pese a que todas las legislaciones establecen penas severas en sus códigos penales para los que sean reos de falso testimonio, y a que la advertencia de que puede incurrir en esa pena es hecha al testigo, la realidad forense demuestra que raras, muy raras veces, la norma penal interviene con su fuerza sancionadora².

¹ARELLANO GARCIA, C., *Derecho procesal civil*, 7ª ed., Ed. Porrúa., México, 2000, p. 367.

²Ibíd.

El artículo 11 de la constitución Salvadoreña expresa que “ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, propiedad y posesión ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en un juicio con arreglo a las leyes...” esta garantía constitucional implica que el juicio al cual se sometan las partes en conflicto debe ser garantizado a fin de obtener un pronto y eficaz resultado buscando adquirir la verdad real.

Sin embargo dentro del desarrollo de la función jurisdiccional y en específico dentro del ámbito privado este término debe entenderse con reserva, principalmente al momento de la actividad probatoria siendo este el momento para generar en el juzgador un estado de certeza, a través de la valoración de los medios probatorios, que no será posible si se presentan testigos que cambian la verdad real a la conveniencia de una de las partes en litigio, por lo que, a lo que se llegara en dicho juicio es a la verdad procesal también llamada verdad aparente, que no necesariamente será la verdad real³.

Este medio probatorio tiene su principal problema en la subjetividad que presenta tanto para su aportación como para su análisis por ser una prueba personal vertida por humanos contra humanos, con quienes se guarda estrecha relación, porque es susceptible de minar la conciencia de los hombres, lo que requiere la capacidad para distinguir y diferenciar conceptos e ideas que mediante el paso del tiempo, los cambios de culturas y de moral se desvirtúan.

La garantía que el legislador ha impuesto para el debido cumplimiento de la declaración de todo lo que sabe y nada más que eso, lo que se estima que es la verdad, es el juramento previo, la efectividad de dicho juramento se asienta en la sanción penal que se le aplica al falsario; pero nos encontramos que este ha perdido relevancia con el relajamiento de las costumbres y la

³ARELLANO GARCIA, C., Ob., Cit., p. 166-167.

disminución del fervor religioso, la fuerza moral del acto y las creencias religiosas del testigo⁴.

La prueba es una de las instituciones más importantes en el derecho procesal civil en general, así como en el Salvadoreño, ya que esta sirve como fundamento para las pretensiones o la resistencia de las partes en el proceso, no obstante hasta ahora, la prueba en materia civil no ha recibido el mismo trato que en materia penal, pues en aquella ha prevalecido la escritura y en esta ha reinado la oralidad; algo que se espera que cambie con la vigencia del Código de Procesal Civil y Mercantil.

El código de procedimientos civiles derogado data de 1881, sosteniéndose en la escritura como regla formal y exclusiva, por lo que se vuelve obvio que ya no satisface los derechos sustanciales de un debido proceso y una justicia pronta y cumplida, que son una de las finalidades de nuestra constitución, esta forma escrita ha sido perjudicial cuando se trata de la actividad probatoria, la que exige un contacto frontal del juez con las partes y sus distintos medios de prueba, por lo que se hace necesario la implementación de un modelo, donde predomine la palabra hablada y la presencia de los principios de inmediatez, publicidad, concentración, función activa del juez y la libre valoración de la prueba.

En el CPCM la prueba testimonial sigue teniendo gran importancia, siendo regulada ampliamente, denominada como interrogatorio de testigos, por lo que se espera que esto lleve a los litigantes a la presentación de testigos, que tengan verdadero conocimiento de los hechos controvertidos en el proceso, ya que en el Art. 357 del código se excluye de manera absoluta y categórica al testigo de referencia o indirecto pues el testimonio válido es

⁴DE SANTO V.: *El proceso civil*, Tomo VI, prueba de testigos nociones generales procedimientos probatorios, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1986, p. 3,4.

sólo el de la persona que ha presenciado directamente los hechos, no por habérselo dicho otro, o habérselo leído en alguna fuente de noticias⁵.

El desarrollo de esta investigación se enfocara en el proceso declarativo común contemplado en el CPCM, con la novedad que en este proceso se implementaran los principios de oralidad, concentración e inmediatez, puesto que el juez ya no será un simple espectador, sino que tendrá participación activa en el desarrollo de la audiencia, en especial de la audiencia probatoria y tendrá mayores facultades para valorar la prueba pues se le permite el uso del sistema de valoración de la sana crítica.

1.1.2. Aspectos coyunturales

En la sociedad y realidad jurídica imperante ocurre a diario en los tribunales civiles del país, el desarrollo o producción de la prueba testimonial, se da como una consecuencia del derecho de defensa y la garantía constitucional a un debido proceso establecida en la C. N. de El Salvador en el Art. 11, por lo que se convierten en derechos de las personas que se someten a un tribunal de lo civil para hacer valer el derecho que creen que tienen, siendo el caso que debido a la normativa procesal civil Salvadoreña derogada y a los juzgadores de los diferentes tribunales civiles del país, la prueba testimonial no se realizaba de acuerdo a derecho, a manera de ejemplo se puede decir que por lo general a la hora de darse la recepción de la prueba la recibía un colaborador jurídico, argumentando la facultad que poseía el juez para delegar funciones faltando así al principio de inmediatez procesal, porque no era el juez quien interrogaba a los testigos, debido a esto el juez no podía asegurar al momento de valorar la prueba, si el testimonio del testigo era confiable, a fin de darle valor de plena o semiplena

⁵CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p. 384, 385.

prueba, de acuerdo a las facultades de valoración del testimonio que la ley le confería.

Por lo que la eficacia de la prueba testimonial para establecer la verdad procesal en el proceso civil Salvadoreño queda en entredicho, afectando a los usuarios del sistema judicial, que consideran que en el momento de acceder a este podrán lograr resolver sus conflictos ínter subjetivos, con la confianza que este proceso se seguirá conforme a derecho; razón por la cual se considera que este tema es grave, que afecta no solo a las partes materiales en sus derechos si no también a la confiabilidad en el sistema judicial de El Salvador.

Con la vigencia del CPCM, se espera que se le de cumplimiento a las garantías constitucionales, exista mayor control en la presentación y en la producción de la prueba testimonial, logrando con ello mayor eficacia para establecer la verdad procesal en los procesos que se admita el uso de la prueba de testigos.

1.1.3. Aspectos históricos

La prueba testimonial es uno de los medios probatorios más antiguos, en la historia, pues la comunicación humana era el medio usado por excelencia, surgiendo al mismo tiempo que surgió la raza humana, este medio probatorio se convierte en los ojos y oídos de la justicia, ya que el juez conoce como sucedieron los hechos a través de los testigos. Convirtiéndose en el medio más utilizado para probar la existencia de un hecho o acontecimiento, desde los antiguos ordenamientos jurídicos.

El estudio del desarrollo de la prueba testimonial nos muestra que fue la más utilizada porque se consideraba la palabra un medio suficiente de convicción, por la sencillez de las costumbres. Pero a medida que la sociedad ha evolucionado y con la implementación de los medios probatorios

instrumentales, no tardo en superar en importancia probatoria a la prueba testimonial. Pues con dicha implementación se comenzó a usar el documento como medio para probar hechos, el cual ofrecía como ventaja la permanencia del documento, sin el peligro que representaba la prueba testimonial de cambiar los hechos o que estos no permanecieran en la mente del testigo.

Se debe señalar que la prueba testimonial no obstante sus graves deficiencias y a pesar de la severas críticas de que ha sido objeto por parte de renombrados juristas, subsiste en todos los códigos, como uno de los medios probatorios necesarios para el conocimiento de la verdad procesal, por lo que se sostiene que no puede prescindirse de ella, pues podría resultar indispensable cuando las circunstancias no hubieran permitido la obtención de otra prueba, aunque muchas veces representa una amenaza contra la verdad real y en consecuencia contra la recta administración de justicia.

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General

1. Determinar en qué medida la prueba testimonial es la más eficaz para llegar a establecer la verdad procesal en el juicio civil salvadoreño.

1.2.1. Objetivos Específicos

1. Identificar los aspectos generales y principales así como los requisitos de validez correspondientes a la prueba testimonial.
2. Establecer en qué medida la prueba testimonial es el medio probatorio pertinente e idóneo para llegar a la verdad procesal.
3. Conocer y analizar la regulación de la prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil.
4. Analizar las ventajas y desventajas de la regulación de la prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil.
5. Establecer las consecuencias para los testigos que incurren en falso testimonio.

CAPITULO II

2.1. GENERALIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

2.1.1. Antecedentes históricos

La prueba testimonial ha sido contemplada desde siempre, como uno de los medios de prueba a través del cual se puede producir la convicción del juez sobre los hechos que se someten a su conocimiento. Desde que el ser humano empezó a vivir en comunidad la prueba testimonial ha sido la clave para lograr solucionar conflictos jurídicos y cotidianos.

En ese sentido se puede decir que; la prueba por testigos es tan antigua como los más antiguos ordenamientos positivos humanos. Nació a la vida del derecho como el derecho mismo. En consecuencia la prueba testimonial es tan remota como la humanidad y junto con la confesión, la más antigua.

La confesión y la prueba testimonial en la edad media y gran parte de la edad moderna fueron consideradas como los principales medios probatorios para administrar justicia. Durante muchos siglos se aceptó como verdad innegable y como suficiente prueba el testimonio, esto se debía a que las pruebas mediante documentos, peritos, reconocimiento judiciales no se habían desarrollado.

Por ello BENTHAM sostenía que “los testigos son los ojos y oídos de la justicia”. En los pueblos primitivos, cuando el acusado no confesaba el hecho que se le atribuía se recurría en primer término a los testigos; ya que se consideraba la palabra un medio suficiente de convicción, y el principal medio de expresión entre las personas en la recreación o representación de los hechos sucedidos. A través del testigo, el juzgador conocía los relatos o narraciones, sobre lo sucedido⁶.

⁶DE SANTO, V.: *El Proceso Civil*. Tomo VI. prueba de testigos, nociones generales, procedimiento probatorio, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1986, p. 3-4.

Es por ello que el origen de la prueba testimonial se remonta a los tiempos de la antigüedad, el cual tenía un gran valor probatorio, siendo el único medio con el cual contaban los hombres para hacer constar los actos jurídicos que se celebraban o los hechos de los cuales se derivaban sus derechos⁷.

Es así como las declaraciones de terceros terminaron por ser admitidas para la reconstrucción de aquellos hechos llamados a constituirse un objeto de la prueba en los procesos judiciales, debido fundamentalmente a la credibilidad en la palabra del hombre y al desconocimiento de la escritura que todavía no estaba desarrollada y que era un beneficio que unos pocos tenían.

Sin embargo cuando la práctica de la escritura se extendió no tardo en superar en importancia probatoria a la prueba testimonial, porque traía sobre esta la ventaja, de la permanencia en sus enunciaciones, sin los peligros de aquella y por otro parte, la progresiva declinación del sentimiento religioso.

Con la transformación de las costumbres se había debilitado considerablemente la fe en el testimonio. Según ALSINA a medida que el uso del documento se fue generalizando, se fue limitando el uso del testimonio respecto de las cuestiones de mayor relevancia económica, familiar o social. Además establece el antiguo lema “testigos vencen escritos” lo sustituyo al de “escritos vencen Testigos”. Pero es importante mencionar que mientras este medio de prueba no se aplicaba, la prueba testimonial se considero como uno de los principales medios probatorios, para la administración de justicia⁸.

Con la implementación del uso de la prueba documental, a partir del movimiento codificador iniciando por la revolución Francesa en el siglo XIX se limito el uso de la prueba por testigos. Sobre la prueba de testigos pueden

⁷KIELMANOVICH, J.: *Medios de Prueba*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 19.

⁸ALSINA, H.: citado por De Santo, Víctor, p. 4.

hallarse normas expresas, en el; antiquísimo código de Manu, La Biblia (antiguo Testamento), las constituciones Griegas⁹.

En las postrimerías de la edad media la obra civilizadora de este último en la justicia, contribuyó decididamente a su desarrollo como prueba principal tanto en el proceso inquisitorio como en el acusatorio. El testimonio durante las pruebas bárbaras en la edad media paso a segundo término¹⁰.

FLORIÁN acierta al considerar la generalización del empleo del testimonio como importante avance en la evolución de las pruebas judiciales. A si mismo sucedió en Francia, Alemania y España desde el siglo XIII¹¹.

Las primeras restricciones a la prueba de testigos aparecieron en Italia, en el estatuto de Bolonia de 1454 y en Milán en 1498, en el cual prohibían dicha prueba en ciertos casos, sobre todo en las pruebas de las obligaciones de determinado valor. Este criterio restrictivo, prohibía en ciertos casos la prueba de testigos y exigiendo la prueba escrita como condición del acto mismo. Más tarde la ordenanza francesa de Carlos IX, promulgada en Moulins en 1566, estableció la necesidad de la escritura en contrato que exceda de cien libras¹².

El código civil Francés en el Art. 1341 establecía: “debe extenderse acta ante escribano público o bajo forma privada de todas las cosas que excedan la suma o el valor de ciento cincuenta francos, aun los depósitos voluntarios; y no se admitirá prueba de testigos contra o fuera del contenido de esos documentos, ni sobre los que se alegase haberse dicho antes, durante o después de su otorgamiento, aunque se trate de una suma o valor

⁹Primera constitución Griega promulgada en el año de 1822, con el nombre de constitución temporal de Grecia.

¹⁰Ibíd.

¹¹FLORIAN: citado por Víctor de Santo, p. 5.

¹²Ibíd.

menor de ciento cincuenta francos, este criterio restrictivo prohibía en ciertos casos la prueba de testigos”¹³.

Por otra se encuentra a los testigos en el mismo proceso judicial, así por ejemplo, en la etapa denominada *In Ius Vocatio*¹⁴, por la que comenzaba el proceso regulado por las XII tablas. Empleados ya que inicialmente como fuentes o medios para la acreditación de haberse dirigido por el actor, la citación al demandado a objeto de que este contribuyera con el juicio. Frente a cuya incomparecencia habría de traérselo por la fuerza (*si in Ius Vocat, Ito. Ni it antestaminor; igitur em capito*)¹⁵.

Con la declaración de los testigos para la demostración de los hechos o afirmaciones deducidos en el proceso como presupuestos de las acciones y defensas esgrimidas, era entonces la manera de probar en el viejo derecho Egipcio, Babilónico, Hindú, y Hebreo, entre otros, y que habría de perdurar en el Derecho Romano Clásico hasta llegar a nuestros días con una variable eficacia. La prueba testimonial, era la declaración que personas distintas de las partes procesales hacían a cerca de los hechos que interesaban a la litis, fundamentalmente en el periodo de las *Legis Acciones*¹⁶, reinaría también en todo lo largo del proceso formulario caracterizado por un amplísima libertad probatoria, tanto a favor de las interesados como del mismo juez¹⁷.

No existía por ello, al menos en el periodo formulario, ninguna regla de exclusión, entorno al número de testigos que las partes podían proponer, era el juez quien habría de valorar la eficacia de la declaración.

Los testigos en esa época se pesaban, no se contaban; o es lo mismo interesaba más la sustancia del testimonio que el número o la singularidad

¹³DE SANTO V. *El proceso civil, tomo VI, prueba de testigos, nociones generales, procedimientos probatorios*, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1986, p. 5.

¹⁴El latín *in ius vocatio* significa llamado en justicia.

¹⁵El latín *si in Ius Vocat, Ito. Ni it antestaminor; igitur em capito* significa: si llama a juicio que valla. si no va. pon testigos: después échale la mano.

¹⁶El latín *Legis acciones* significa acción o derecho.

¹⁷KIELMANOVICH, J., Ob. Cit., p. 21-22

del testigo se valoraba más el contenido de la declaración en sí misma que su eventual coincidencia con el de otras personas que pudieran deponer en igual sentido¹⁸.

Es necesario mencionar que la importancia que se le reconocía a este medio de prueba, era relevante y la incomparecencia de los testigos se les sometía a infamia. La comparecencia del testigo se establecía como un deber generalizado, del cual solo aparecerían exceptuados los ilustres, estos es lo más alto dignatarios del estado, además se excusaban incluso a los obispos por un cierto tiempo al tener que rendir testimonio. Los testigos debían de presentar “juramento”¹⁹. Antes de declarar, tal cual ocurría en el periodo formulario, y tenían que asistir a la sede del tribunal, salvo si su domicilio estaba a una larga distancia. Ante este supuesto se autorizaba la producción de la prueba ante el magistrado de su domicilio²⁰.

Las partes podían cuestionar la credibilidad de los testigos y ofrecer a su turno, otros testigos en contraposición a los propuestos por la contraria, pudiendo dirigirles preguntas y solicitándose declaraciones, sin que la ausencia de aquella impidiese la práctica de la prueba. Se levantaban actas con las respuestas dadas que hacían fe pública y copias que se les entregaban a las partes para su defensa²¹.

Se regulo por ley las causas que afectaban la eficacia de las declaraciones: las derivadas del parentesco entre las partes y testigos; del patrono; el de amistad o enemistad y el de la existencia de litigios pendientes

¹⁸Ibíd., p. 22

¹⁹El juramento en esa época revestía un enorme valor para el ser humano, por lo que jurar en vano además de ser considerado un pecado, era considerado un delito, y tenía por tanto una triple sanción: la sanción divina, sanción legal y sanción moral, puesto que ese testigo falso sería acusado de mentiroso por la comunidad entera.

²⁰KIELMANOVICH, J., Ob. Cit., p. 23

Esto se hacía con el fin de evitar contratiempos para el desarrollo del proceso, puesto que antes no existían medios de transportes como hoy en día y el desplazarse de un pueblo a otro era cuestión de días o semanas.

²¹Aquí se establece la aplicación del principio de contradicción, principio que se encuentra regulado en el Art. 11 C. N.

entre ellos²². Las declaraciones podría recibirse para un proceso futuro, para ello debía de citarse previamente a la parte contra la cual iría a servir la misma prueba, esto se hacía constar en acta.

Sin embargo en el derecho Justiniano, la prueba testimonial “comenzaría a sufrir profundas transformaciones derivadas de la fragilidad que empezaba a insinuarse en las creencias religiosas y en las costumbres que antes le habían inspirado y asegurando su eficacia, sumando a ello la presencia de verdaderas sociedades de personas “siempre dispuestas a testificar en todo caso”²³.

La famosa constitución de Constantino (l.9 Cód. De Testibus, 4. 20) “ordenaba que los testigos antes de que dieran el testimonio se atasen con la religión del juramento y que se diera fe preferentemente a los testigos más honestos; así como sancionar de igual modo que ninguno de los jueces se propasaría al admitir fácilmente en cualquier causa que fuere el testimonio de uno solo, y se sancionaba abiertamente que no se oiga de modo alguno la deposición de un solo testigo, por más que se destaque por el honor de la esclarecida curia. De esta ley se extrae la máxima *unus testis nullus testis*²⁴, a partir del cual la declaración de un solo testigo no tendría valor o eficacia y que había de perdurar hasta épocas recientes”²⁵.

Por otra parte, la tendencia de la prueba testimonial se ve reforzada mediante la incorporación de una ley Griega, en virtud de la cual se establecía mediante el latinismo *contra scriptum testimonium non scriptum testimonium haud profertur*²⁶, prohibición que habría de introducirse en la

²²Desde los tiempos antiguos se reconocía la figura de tacha de testigos.

²³KIELMANOVICH, J.: Ob. Cit., p. 184

²⁴El latín *unus testis nullus testis*, que significa, testigo único testigo nulo.

²⁵Ibíd.

²⁶El latín *contra scriptum testimonium non scriptum testimonium haud profertur*, que significa, la inadmisibilidad de la prueba testimonial para probar en contra de un documento.

mayoría de los ordenamientos sustanciales para permanecer hasta nuestros días²⁷.

En la constitución de Justiniano la novela XC de Testibus ya se extraen limitaciones en torno a la valoración de la prueba testimonial, en la cual el juzgador debía atender a la clase social a la que pertenecía el testigo, y determinar si este era una persona acaudalada o pobre, esto se hacía con el fin de evitar la corrupción en la sociedad romana de esos tiempos.

La desconfianza de la prueba testimonial se agudizó en el derecho canónico y en el proceso común Europeo, al establecerse restricciones cuantitativas y cualitativas, en la admisibilidad y eficacia en las declaraciones rendidas. Otro problema era que las mujeres no podían dar testimonio ni por un solo hombre era necesario el testimonio de ocho o dieciséis hombres de buena fama para hacer plena prueba contra las declaraciones de un conde o de un barón, o el testigo concordante de dos o tres testigos hacía plena prueba.

En el fuero de castilla el número de testigos dependía del litigio sobre el que versara fueren cosas muebles o inmuebles. El fuero real de España excluía por regla general el testimonio de la mujer salvo para declarar acerca de hechos escuchados, o realizados en baño, horno, molino, río, hilados, tejidos, partos, y no en otra cosa²⁸.

Es con la revolución Francesa y la magnífica codificación Napoleónica en la cual se establecieron la libre valoración de la prueba testimonial y su admisibilidad de personas, que antes se excluían por razón de sexo, religión, parentesco, posición o interés en la causa entre otros aspectos que ha

²⁷Ibíd., p. 184.

²⁸En este tiempo la mujer no tenía los mismos derechos que el hombre y era considerada un ser inferior.

contribuido a darle a dicho medio a su fisonomía actual, y la aplicación de los principios generales referentes a este medio de prueba²⁹.

Luego de señalar las constantes y graves deficiencias y las severas críticas de que ha sido objeto por parte de los juristas y el surgimiento de nuevos medios de prueba más eficaz, para establecer la verdad legal. No obstante los riesgos implica la prueba de testigos no se puede prescindir de ella. Podría resultar indispensable cuando las circunstancias no permitan la obtención de otra prueba, principalmente en materia de hecho. Basta recordar que la mayor parte de las nociones y verdaderas que guían nuestra conducta tienen como origen la creencia en el testimonio.

Es por ello que todo conocimiento, humano, científico e histórico tiene su fundamento en el testimonio de los hombres. Por tanto para establecer la fe en el testimonio judicial hay que darle el lugar que le corresponde en la vida misma, colocando al testigo bajo el control del público, atribuyéndole al juez amplias facultades para su examen y castigando al falsario.

Como enseña GORPHE, “que si bien los testigos son instrumentos preciosos deben ser utilizados con un gran sentido crítico”, y esto es un deber que le corresponde al juez, ya que a través de la sana crítica podrá establecer si un testimonio es fidedigno o no.

2.1.2. Definición de testigo

Testigo: En términos comunes entenderemos por testigo, aquella persona física, capaz, fidedigna, extraña al juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos³⁰.

Referente al concepto de testigo, MONTERO AROCA, define a este como un tercero, es decir, una persona ajena al proceso, que aporta al

²⁹KIELMANOVICH, J., Ob. Cit. p. 187

³⁰ARELLANO GARCIA, C.: *Derecho procesal civil*, 7ª ed., Ed. Porrúa., México, 2000, p. 361.

mismo, declarando sobre ello, unos hechos que ha presenciado (visto u oído), o que le han contado³¹.

De esta definición se deducen perfectamente sus características.

El testigo es siempre una persona física. No puede serlo una persona jurídica, a diferencia de la pericia, porque la utilidad del testigo reside en la aptitud para obtener percepciones sensoriales. De ahí que, como veremos, la ley le exija ciertos requisitos de capacidad.

Con relación al proceso, el testigo ha de tener la condición de tercero. Los que son parte solo pueden someterse a la prueba de interrogatorio de parte.

El testigo, que ha llegado a conocer generalmente los hechos en el momento en que ocurrieron, aporta al proceso su percepción individual de los mismos, explicando su razón de ciencia. Ha de transmitir, pues, no solo su conocimiento personal, sino también su fuente de conocimiento³².

Para el procesalista español JAIME GUASP. Testigo es “la persona que sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habían adquirido, para el declarante, índole procesal, en el momento de su observación, con finalidad común a todas las pruebas, de provocar la convicción judicial en un determinado sentido”³³.

Haciendo un estudio sobre las diferentes definiciones de testigo, y con base en la exploración doctrinal realizada se considera más completa la siguiente “testigo es la persona física, capaz, diferentes de las partes en el proceso, quien, presuntamente, ha percibido, sensorialmente algún acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos en dicho proceso”³⁴.

³¹MONTERO AROCA, J.: *Derecho jurisdiccional II, proceso civil*, 10ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, valencia, 2001, p 322-323.

³²Ibíd.

³³ARELLANO GARCIA, C., *Ob. Cit.*, p. 359.

³⁴Ibíd. p. 361-362

Se hace alusión a esta definición en vista que el jurista ARELLANO GARCÍA toma en cuenta ciertos elementos que se encuentran en ella:

Que sea una persona física solo esta tiene carácter de testigo, en vista que es la única que puede realizar percepciones sensoriales.

La capacidad del testigo este tiene relación en la aptitud para testimoniar y aptitud legal.

Percepción Sensorial. Abarca cualquier percepción percibida por los sentidos.

BENTHAM sostenía que los “testigos son los ojos y los oídos de la Justicia”³⁵.

CARNELUTTI compara al testigo con un “tubo a través del que se transmite la impresión, del objeto percibido al juez que no lo percibió, por lo cual califica como recepticia la percepción del testigo, quien entra en contacto directo e inmediato con el destinatario del testimonio (juez) para presentar en su presencia el hecho del que tiene experiencia en virtud de haberlo percibido”³⁶.

2.1.2.1. Obligaciones de los testigos

1. Obligación de Comparecer:

El testimonio debe de producirse normalmente en la sede del tribunal, de donde resulta la obligación que tienen toda persona citada en calidad de testigo de presentarse ante el mismo, el día y la hora en que se le indique. El CPCM en Art. 362 inciso primero establece lo siguiente “el testigo tiene la obligación de comparecer al acto de la audiencia probatoria para la que fue citado, caso en que deberá hacerse constar el lugar en que se hizo la citación”.

³⁵BENTHAM autor citado por De Santo Víctor. p. 3

³⁶DE SANTO V.: *La Prueba Judicial*, 3ª ed., Buenos Aires, 2005 p. 387.

Desde el momento en que el tercero es llamado como testigo a un proceso, se genera para él una serie de obligaciones vinculadas a la función que cumple como medio de prueba: en primer lugar tiene que comparecer en el lugar y fecha que se le indica, para tomársele la declaración, sin poderse negar a ello si no por causa justificada legalmente (incapacidad o exención de declarar), no toca al testigo decidir si su aportación al proceso puede ser relevante, pues su pertinencia y utilidad la analizara el juez ³⁷.

Si no compareciera y no ofreciera debida justificación, se le impondrá una multa cuyo monto se fijara entre uno y tres salarios mínimos, urbanos, mas altos, vigente y se le podrá volver a citar con advertencia de proceder contra el por el delito de desobediencia a mandato judicial (Art. 313 C. P.), el cual tienen aparejado una condena de treinta a sesenta días multa³⁸.

2. Obligación de Responder

El servicio de la justicia requiere, para su efectividad, la consagración del deber genérico que se pone a cargo de las personas de acudir personalmente ante el órgano de la jurisdicción para prestar su declaración, sobre los hechos de la causa.

ALSINA establece sobre esta obligación lo siguiente “constituye una carga impuesta a todos los habitantes de beneficio común, ya que la justicia, si bien en el caso concreto tiende a dar cada uno lo suyo, desde el punto de vista social es una función cuyo objeto es el mantenimiento del orden público”. Hace la sugerencia que en todas las legislaciones se imponga una sanción al que se niegue a declarar³⁹.

³⁷CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p. 398.

³⁸Código Penal, D.L. N° 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el D.O. N° 105, Tomo 335, de fecha 10 de junio de 1997.,vigente desde el día 20 de abril de 1998.

³⁹ALSINA autor citado por De Santo Víctor. p.396.

Existe, entonces un deber para con el estado de rendir testimonio sobre el conocimiento que se tenga sobre los hechos que interesan a cualquier proceso. No se trata de una carga procesal sino de un verdadero valor jurídico.

Referente a este punto el Art. 362 del CPCM, en el inciso segundo regula “también están sujetos el testigo a la obligación de responder a las preguntas que se le formulen, bajo pena por desobediencia a mandato judicial”.

El testigo no puede negarse a contestar las preguntas que se le hagan. De lo contrario incurre en el delito establecido en el Art. 313 C. P., cuya pena consistente en días multas y se establece en el mismo código, salvo las exenciones que el mismo código señala.

3. Obligación de decir la verdad

El deber de decir la verdad surge de la propia naturaleza del testimonio y está asegurado por vía del juramento y la sanción penal en caso de falso testimonio⁴⁰.

Dado que una de las obligaciones del testigo es decir la verdad la exigencia previa del juramento del testigo, o si se prefiere, su promesa de decir la verdad. Con esta información de las consecuencias penales que pueden derivarse de las declaraciones falsas o reticentes, es un requisito establecido con miras a asegurar la sinceridad y veracidad de las declaraciones.

El testigo también tiene el deber de declarar, y dicha declaración no es admitida sin “juramento” previo, la negativa a prestar juramento equivale a la negativa de declarar. La promesa de decir la verdad equivale al juramento, pues significa la tradición laica del juramento religioso, que es la que se

⁴⁰FALCON E. M.: *Tratado de la Prueba civil, Comercial, Laboral, Penal y Administrativo*, tomo II, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2005, p.306.

refiere la norma, sustentados ambos conceptos en la sanción penal en caso de incurrir en falsedad⁴¹.

Sobre esta obligación el inciso tercero del Art. 362 del CPCM, regula lo siguiente: “igualmente, el testigo tiene la obligación de decir la verdad, con apercibimiento previo a su declaración de las penas que pudiera incurrir como auto de delito de falso testimonio”.

Para tal efecto se le deberá leer los preceptos correspondientes al C.P. de conformidad a lo establecido en el Art. 305. El cual regula el delito de falso testimonio castigado con pena de prisión de dos a cinco años.

2.1.2.2. Derechos del testigo

En el Art. 363 CPCM se desarrolla los derechos de estos, como lo es a recuperar los gastos que la comparecencia en el proceso les hubiera ocasionado, a costa de la parte que los propuso. Si la parte no satisficiera la indemnización en el plazo de quince días, el testigo podrá reclamar por la vía de ejecución que corresponda.

Cuando el testigo sea propuesto por varias partes, corresponderá a todas ellas, conjuntamente, el pago de la indemnización.

El testigo recupera los gastos que conforme a los principios generales de responsabilidad civil, y a la lógica de las cosas, debe comprender no solamente gastos estrictamente materiales (de transporte y manutención ese día o los que dure su declaración), sino también el lucro cesante, al menos tratándose de trabajadores por cuenta ajena o empleados públicos. La indemnización no corre a cargo del Estado sino de la parte que lo propone y

⁴¹Ibíd., p. 310.

de no da abonar el importe que se justifique debidamente en el plazo de quince días a su exacción “por la vía de ejecución que corresponda”⁴².

2.1.2.3. Identificación y acreditación del testigo

Respecto a este apartado el Art. 364 del CPCM, establece que el juez, previamente al acto de la declaración, tomará al testigo juramento o promesa de decir verdad. De inmediato, le cederá la palabra a la parte que lo hubiera ofrecido como medio de prueba, la cual, mediante interrogatorio acreditará a su testigo e identificará preguntándole su nombre, edad, estado familiar, domicilio y ocupación.

2.1.2.4. Peligros de la prueba testimonial

Testimonios falsos y equivocados.

No obstante de los grandes progresos que en el presente siglo se han conseguido en la difícil materia de la crítica y la valoración del testimonio, gracias al aporte que presenta la psicología general y especial del testimonio y la psiquiatría forense, y a la libertad del juez para adelantar en su estudio sin sujeción a reglas abstractas y rígidas de una tarifa legal totalmente inepta para esta clase de prueba, sigue siendo este un medio lleno de riesgos y peligros, de difícil apreciación, debido al doble problema que el juzgador afronta en la complicada tarea de asignarle en cada caso, el merito probatorio que debe corresponderle: la posibilidad de que el testigo declare de mala fe, sustituyendo o alterando la verdad con invenciones personales o sugeridas por otro, y la probabilidad, aun mayor de que incurra en equivocaciones de buena fe.

⁴²CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p. 398-399.

Por otra parte es imposible prescindir del testimonio en la función de administrar justicia, inclusive en el terreno de los actos jurídicos y pese a la generalización del documento. He aquí el inevitable dilema: la necesidad del testimonio como prueba judicial y peligros inherentes a él, ni podemos prescindir de aquel, ni eliminar estos.

Pese a lo anterior creemos que no es el testimonio el medio de prueba que mayores peligros presenta, porque el documento privado cuando no goza de autenticidad y en ocasiones a pesar de esta, la confesión misma puede prestarse a fines ilícitos, o indicios que son de difícil apreciación generalmente y el dictamen de peritos, ofrecen también problemas y riesgo que no son inferiores a aquellos⁴³.

2.1.2.5. Desprestigio de la prueba testimonial

Se habla del desprestigio de la prueba testimonial en los siguientes términos: “la prueba testifical o testimonial, en realidad es de las que se encuentran más desprestigiada en nuestros días, debido fundamentalmente a la crisis moral del régimen económico social en el que vivimos, no consta que verdaderos testigos, como se dice vulgarmente, rueden ante un interrogatorio tendencioso y hábil y los citados testigos, siendo verdaderos, con frecuencia caen en contradicciones involuntarias, en cambio los testigos falsos (testigos de profesión), bien preparados por los abogados producen declaraciones que son pauta para una sentencia definitiva favorable”⁴⁴.

El Procesalista TRUEBA URBINA señala, “Los requisitos legales en cuanto al desahogo de la prueba testifical, como la jurisprudencia, solo han servido para exaltar la institución del “testigo falso”, como la mordida oficial, pues solo los testigos falsos declaran a ciencia cierta, no incurren en

⁴³VARELA CASIMIRO A.: *Valoración de la Prueba Civil, Penal y Comercial*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 32.

⁴⁴ARELLANO GARCIA. Ob. Cit., p. 366.

contradicciones. Es necesario reivindicar esta prueba por su elevado valor humano”. Para este autor la prueba testimonial, no obstante la desconfianza que suscitan en los medios forenses, es una de las que pueden dar mayor rendimiento si la preparación de los miembros es la que corresponde a la delicada función que tienen que cumplir en el esclarecimiento de la verdad⁴⁵.

A si mismo LUIS MUÑOZ hace referencia al desprestigio de la prueba testimonial en los siguientes términos: “la prueba testimonial es la más combatida de todas, en atención a los graves celos que con razón ha suscitado entre los juristas, desde los primitivos tiempos hasta nuestros días. La facilidad con que el testigo puede caer en error por una equivocada apreciación de los hechos, o por apasionamiento personal a favor o en contra de las partes; la frecuencia en que los litigantes recurren al soborno para obtener testimonios favorables a sus pretensiones, la lentitud y el elevado costo de los trámites para la prueba de testigos, y otros hechos notorios de menor importancia, ha hecho que sea la prueba menos favorecida por las legislaciones y juzgadores⁴⁶”.

La prueba testimonial para este autor no funciona bajo las directrices éticas inherentes a una buena lid, caballeresca, en la que el juzgador resolverá confiado en una actitud rectilínea de las partes y de sus patrocinadores, al lado de quienes se valen de la prueba testimonial bajo cánones de los más riguroso postulados morales, deambulan los traficantes de litigio que no tienen empacho en utilizar como instrumento inmoral e ilícito a individuos de pocos escrúpulos que con experiencia y habilidad se presentan a desempeñarse como falsos testigos. La poca estatura moral de los testigos falsos y de quienes los emplean ha producido el desprestigio de la prueba testimonial.

⁴⁵TRUEBA URBINA, A., autor citado por Arellano García Carlos, p. 366-367.

⁴⁶MUÑOZ LUIS autor citado por De Santo Víctor, Ob. Cit., p. 366-367.

Constituyen rasgos característicos del desprestigio de la prueba testimonial las siguientes:

- Existen sujetos que se prestan a servir como testigos falsos en procesos instaurados ante autoridad jurisdiccional.
- La falta de la debida represión y la carencia de una más cuidadosa investigación en los testigos que deponen, permiten que se incremente el uso de los falsos testimonios.
- Las reglas que rigen la prueba testimonial, a pesar de su abundancia y de su evolución tan remota, son insuficientes para dar seguridad jurídica a la prueba testimonial.
- Existen partes capaces de utilizar testigos falsos.

2.1.2.6. Naturaleza jurídica de la prueba testimonial

El procesalista JAIME GUASP, manifiesta que “por su naturaleza, el testimonio es en primer lugar una prueba”, porque se trata de un acto que tiende, por esencia a provocar la convicción en alguien sobre la existencia o inexistencia de ciertos datos.

En segundo lugar el testimonio es una prueba procesal, ya que la convicción que tiende a provocar es la de un órgano jurisdiccional, los datos sobre los que recae son datos procesales en el momento de la declaración y la utilización del testigo se verifica dentro del proceso. Para el proceso los testigos son elementos de pruebas que fueran del mismo, carecen de significación. En tercer término, el testimonio es por naturaleza, un medio de prueba personal, ya que el medio que lo integra tiene indudablemente este carácter, figura pues en la categoría de la prueba personal al lado de los otros dos tipos de la misma que constituyen la confesión y la pericia⁴⁷.

⁴⁷ Ibíd., p.27.

En conclusión GUASP, conceptualizo al testimonio como prueba, prueba procesal y personal, provenientes de terceros. Que consisten en una declaración de ciencia sobre datos no procesales para el declarante en el momento de la observación, cuyo fin es influir en el convencimiento del juez, para tener significación probatoria.

Un primer elemento del testimonio es que debe proceder de un tercero, pues se entiende que el testigo en todo caso es una persona natural y no simplemente moral y jurídica.

El segundo elemento es el de recaer sobre datos que no eran procesales al momento de la observación, para la persona que depone de ellos, y por último el testimonio se define por la significación probatoria⁴⁸.

Un criterio similar al anterior es el que sustenta MONTERO AROCA, el cual señala que la “naturaleza de la prueba testimonial es de ser una prueba personal”, dado que es una persona, llamada testigo quien declara sobre aquellos hechos⁴⁹.

¿Es una declaración de voluntad o de ciencia?

El testimonio es considerado en su acepción restringida, separada de la confesión, reviste, según de lo expuesto precedentemente las siguientes características:

- a. Es un acto jurídico, ejecutado consecuentemente;
- b. Es un acto procesal;
- c. Es un medio de prueba judicial;
- d. Es un prueba indirecto, personal, representativa e histórica;
- e. Consiste en un relato de hechos;

⁴⁸DE SANTO, V.: Ob. Cit., p. 33-34.

⁴⁹MONTERO AROCA. J.: *El nuevo proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, valencia 2000, p 331.

- f. Es una declaración específica (una especie del género amplio de las declaraciones);

¿Cuál es su verdadera naturaleza jurídica?

Como ocurre con la confesión declaratoria, es menester determinar si se trata de declaración de voluntad o de ciencia.

a) No es una declaración de voluntad

En principio corresponde señalar que no existe un *animus testimoniando* equivalente al tan criticado *confitendi*⁵⁰, consecuentemente si por la declaración de voluntad se considera aquella que es efectuada con la intención de producir efectos jurídicos específicos, es por eso que el testimonio no tiene tal naturaleza.

Los mismos argumentos vertidos para desconocerle a la confesión el carácter de acto de voluntad son válidos para el testimonio. Inclusive dichos argumentos tienen mayor fuerza, por cuanto el testimonio al no producir en el proceso respectivo efectos probatorios ni jurídicos en contra de su actor, no se presta a que pueda ser considerado como un negocio jurídico unilateral, ni de acto de naturaleza sustancial, pero no es negociar como ha ocurrido con la confesión.

Su condición de mera declaración constituye un impedimento para calificarlo de acto de voluntad. El testimonio tiene como finalidad que es propia y natural de toda prueba, es decir servirle de elemento de convicción al Juez sobre los hechos que interesan al proceso y pueden estar ausentes del ánimo subjetivo del testigo.

⁵⁰La expresión *animus testimoniando*, significa voluntad de testificar.

b) Es una declaración de ciencia o conocimiento

Se examinara ahora si se trata de una declaración de verdad o una simple declaración de ciencia. La declaración de verdad configura un acto puramente declarativo.

En efecto no persigue efectos jurídicos específicos, por ejemplo la extinción de una obligación (no se otorga una prueba); tampoco es renuncia o adquisición u otorgamiento de un derecho: consiste tan solo en una simple exposición de lo que es la verdad respecto de ciertos hechos. Desde este punto de vista el testimonio procedería ser una declaración de verdad. Pero como este involucra la exclusión de toda posibilidad de error y de falsedad en la declaración de testigo, debe ser rechazada de plano. En numerosas oportunidades no coincide con la verdad y no por ello deja de ser testimonio⁵¹.

Se entenderá que la confesión no es una declaración de verdad, tampoco lo es el testimonio. Se trata por consiguiente de una declaración de ciencia. Según ECHANDIA, “esa declaración puede corresponder o no a la verdad, esto mira a su veracidad y eficacia, es decir, a su contenido específico, pero en ambos casos se trata de testimonio”. Y añade “esa coincidencia o ese acuerdo con la realidad no es requisito para la existencia del testimonio ni siquiera para su validez, si no para un merito o su eficacia probatoria”. Es por eso que es importante que el juez analice detenidamente su contenido, sometiéndolo a una crítica rigurosa, desde los puntos de vista objetivos y subjetivos⁵².

c) Opinión de otra doctrina

En general no existe divergencia entre los autores sobre la naturaleza jurídica del testimonio.

⁵¹ Ibid., p. 27-28

⁵² ECHANDIA, DEVIS, H.: autor citado por De Santo Víctor, Ob. Cit., p.29.

CARNELUTTI, expresamente le da el carácter de declaración de ciencia, que como en la confesión, puede tener como resultado y hasta como finalidad, el determinar una aptitud ajena especialmente del juez, sin que esto sea un elemento, sino una consecuencia del acto, por que “esa determinación se encuentra más allá del Inter. *Actus*”, lo mismo que de acto procesal y de prueba histórica, representativa e indirecta.

Para este autor no todas las declaraciones hechas al juez por terceros extraños al litigio son declaraciones testimoniales representativas: por ejemplo la declaración del tercero de querer o no la indemnización o obtenerse de deponer no son declaraciones testifícales⁵³.

Para CARNELUTTI entonces el verdadero presupuesto del testimonio consiste en la representación de un hecho y no de una percepción ni la realidad del hecho representado que bien puede faltar sin que por ello deje de ser testimonio. De este modo se debe entender que el testimonio y el documento son fuentes de prueba, es decir no pierden su carácter de testimonio o de documento por la circunstancia de que el hecho testimoniado o documentado no existía, basta con que si existiese.

Según CARNELUTTI el testigo es el que comunica al juez los hechos que conoce coloca la realidad del hecho como presupuesto de testimonio, porque no se percibe y no se conoce si no lo que existe, y de ese modo no logra explicar que el testigo falso sea, sin embargo sigue siendo testigo, de igual manera que el documento falso es siempre un documento, .en cambio hay que reconocer que no es esencial que el testigo o el documento refieran un hecho percibido o conocido; establece que basta con que refieran un hecho.

En definitiva el elemento de la ciencia o de la verdad es exterior y no interior al concepto de testimonio; este queda completo con la

⁵³ CARNELUTTI autor citado por De Santo Víctor, Ob. Cit., p. 29-30.

representación. “el testimonio es en sí una declaración representativa y no una declaración de verdad”⁵⁴.

CARNELUTTI concreta así su explicación; la declaración representativa que caracteriza al testimonio está dirigida “a fijar el hecho declarado”, sea o no cierto, pues de lo contrario no se trataría de declaración testimonial. Puesto que es testimonio es una declaración representativa, porque narra o se representan con palabras, tanto quien expone un hecho real;(con la intención de procurar a otros su conocimientos) como el que expone un hecho inventado, (con la intención no de hacerlo conocer si no de hacerlo creer).

Esta argumentación, no solo induce a dudar de la corrección de la primera teoría (declaración de ciencia o de verdad), si no inclusive hasta de la declaración de Voluntad.

Efectivamente si la representación de un hecho puede tener lugar o no porque el hecho es verdadero, sino también para hacerlo creer, o en todo, caso para obtener un efecto mediante la declaración representativa no repugna de manera alguna la atribución de efectos autónomos a la declaración misma y, por tanto una voluntad a producirlos.

Esta atribución y esta voluntad son lógicamente inevitables cada vez que se representan conscientemente un hecho por creerlo verdadero, no se puede contar más que para obtener de la declaración cierto efecto. La declaración testimonial, no hay que buscarla en la declaración de voluntad. Porque la declaración testimonial es una declaración representativa dirigida a fijar “el hecho declarado”⁵⁵.

⁵⁴ Ibid., p. 30-31.

⁵⁵ Ibid., p. 32-33.

COUTURE, sostiene al establecer que el testimonio es un medio de prueba representativo que consiste en una simple narración a cargo de terceros y consecuentemente se trata de una declaración de ciencia⁵⁶.

ALSINA; dice lo siguiente respecto del testimonio “no es una declaración de voluntad si no una manifestación del pensamiento” (le otorga el Carácter de declaración de ciencia). “No se trata de crear modificar o extinguir estados jurídicos sino simplemente, de narrar al juez los hechos tal y como han sido preexhibidos⁵⁷.

ARAZI; por su parte determina “el testimonio de terceros es un medio de prueba por el cual quien no es parte en un proceso declara lo que es de su conocimiento”, de modo que acepta la tesis de la declaración de la Ciencia⁵⁸.

Para FLORIÁN; considera una declaración de ciencia en cuanto ve en el testimonio un medio de prueba que consiste en el relato de lo que el testigo sabe sobre los hechos que interesan al litigio⁵⁹.

Se considera que las opiniones transcritas son suficientes como para certificar nuestra aseveración, en cuanto a la naturaleza del testimonio, como simple declaración de ciencia.

¿Qué se entiende por testimonio?

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, el testimonio es un acto procesal mediante el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe respecto de determinados hechos. Y procesalmente hablando, es testimonio toda declaración que se haga ante el juez con fines procesales⁶⁰.

⁵⁶COUTURE autor citado por, De Santo Víctor, *El proceso civil, tomo VI, Prueba de testigos, nociones generales, procedimientos probatorios*, Ed. Universidad, Buenos Aire, 1986, p. 35.

⁵⁷ALSINA autor citado por De Santo Víctor, p.36.

⁵⁸ARAZI autor citado por De Santo Víctor, p.36.

⁵⁹DE SANTO VICTOR., Ob. Cit., p. 35.

⁶⁰Ibíd., p. 381.

Es decir que no toda declaración es un testimonio, si no la que se hace ante un juez y para fines procesales. Por lo tanto para precisar, la noción de testimonio es menester distinguir este tipo de declaración de las informaciones o relatos de naturaleza extra procesales, que no revisten tal carácter. Así por ejemplo en cualquier investigación familiar o escolar, para fines laborales o políticos, se puede dar fe de cualquier hecho, a través del testimonio, mas sin embargo estas, personas no son jurídicamente, testigo, por lo tanto sus declaraciones no constituyen testimonio, si no informaciones o relatos de índole procesal⁶¹.

En sentido estricto y restringido se limita el concepto de Testimonio a la declaración de terceros en el Proceso Civil. REDENTI considera que hay testimonio para efecto procesales.” cuando alguien que no sea ni actual, ni virtualmente parte del proceso o de la causa, exponga en forma narrativa y con finalidad informativa hechos o circunstancias que declare conocer de vista y de oído y puede, suministrarse directamente o indirectamente, elementos de convicción respecto de lo que constituye tema de prueba⁶².

SICARD Establece “las declaraciones de personas extrañas al proceso, que tienen un conocimiento personal de los hechos litigiosos, por haberlos verificados de *visu o de auditu*”⁶³.

ECHANDIA⁶⁴. No comparte estas definiciones, en virtud de que si bien es evidente que el testimonio consiste en una narración sobre ciertos hechos o circunstancias que una persona da a conocer al juez, no es necesario, que tal persona declare conocer estos hechos o esas circunstancias. Porque puede suceder que los ignore y su declaración consiste en manifestarlo o que sin conocerlo los afirme. Por la misma razón se requiere para que existe

⁶¹Ibíd., p. 382.

⁶²REDENTI autor citado. por De Santo Víctor, Ob. Cit., p. 383.

⁶³SICARD autor citado por De Santo Víctor, Ob. Cit., p. 383.

La expresión latina *visu o de auditu*, significa: de vistas o de oídas.

⁶⁴ECHANDIA, D.: autor citado por De Santo, Víctor, Ob. Cit., p. 384.

el testimonio, que ese tercero suministre elementos de convicción respecto de los hechos que constituyen el tema de la prueba.

En ese sentido debe entenderse que el objeto del testimonio consiste en lo que el testigo narre y no en lo que narre útilmente para el juez. Considera este procesalista que un requisito para la existencia del testimonio es que provenga de persona que no sea parte en proceso.

Para LIEBMAN, define el testimonio como “la narración que hace una persona de hechos de los cuales tiene noticia, para darlos a conocer a otro”. Según esta definición se concibe el testimonio en un sentido amplio, incluyendo la declaración de la misma parte. Y además considera al testigo como una persona distinta de los sujetos del proceso, llamados a exponer ante el juez lo que sabe sobre los hechos que interesan al proceso. Sin la exigencia indispensable de la percepción o su conocimiento⁶⁵.

El ilustre procesalista HUGO ROCCO define “la prueba por medio de testigos es una declaración que una parte extraña al proceso y se rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la verdad o existencia de un hecho jurídico, o la existencia de una relación jurídica o situación jurídica relevantes”⁶⁶.

Para el procesalista JAIME GUASP, testigo es la persona que sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habían adquirido, para el declarante, índole procesal al momento de su observación, con la finalidad, común a todas las pruebas, de probar la convicción judicial en determinado sentido⁶⁷.

El procesalista Argentino HUGO ALSINA expresa: “testigo es la persona capaz, extraña al juicio que es llamada a declarar sobre hechos que

⁶⁵LIEBMAN autor citado por De Santo Víctor, Ob. Cit., p. 385.

⁶⁶ROCCO autor citado por Arellano García, p. 357.

⁶⁷GUASP autor citado por Arellano García, Ob. Cit., p. 360.

han caído bajo el dominio de sus sentidos. Esta definición tiene varios aciertos de los cuales podemos identificar los siguientes⁶⁸.

Alude a la capacidad que debe tener el testigo este es uno de los requisitos para fungir como testigo.

- ❖ Que sea una parte extraña al proceso
- ❖ El testigo tiene que ser llamado a declarar sobre los hechos o acontecimientos que conoce ante un juez.
- ❖ Alude al dominio de sus sentidos, es decir la percepción sensorial que tuvo sobre ciertos actos.

2.1.2. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Como se ha mencionado anteriormente, la evolución histórica de la prueba demuestra que en los pueblos primitivos, cuando el acusado no confesaba el hecho que se le imputaba se recurría en primer lugar a los testigos. Debido a que se consideraba a la palabra un medio suficiente de convicción. Y con el surgimiento de nuevos medios probatorios superaron en importancia a la prueba testimonial⁶⁹.

No obstante los peligros de la prueba testimonial, el legislador no puede prescindir de ella, pues podría resultar indispensable cuando las circunstancias no hubieran permitido la obtención de otra prueba. Basta recordar que la mayor parte de las nociones y verdaderas que guían nuestra conducta tienen como origen la creencia en el testimonio de los hombres.

Es evidente, que todos los conocimientos humanos, científicos e históricos tienen su fundamentó en la prueba testimonial. Por lo tanto para establecer la fe en el testimonio judicial hay que darle el lugar que le corresponde en la vida misma, colocando al testigo bajo el control del

⁶⁸ALSINA autor citado por Arellano, García, Carlos, Ob. Cit., p. 361.

⁶⁹OLASO, ALVAREZ, J.: *La prueba en materia civil*, p. 532.

público, acordando al juez amplias facultades para su examen y castigando enérgicamente al falsario⁷⁰.

En un segundo término, la prueba testimonial tiene enorme importancia en aquellos casos en que se ha otorgado documento que respalda alguna operación, jurídica entre dos partes, bien, por ignorancia de los contratantes, bien por la imprevisión, por exceso de confianza o por alguna otra razón.

En el pasado, la mayor ignorancia de la escritura propicio gran importancia de la prueba testimonial. En aquellos países en donde abunda el analfabetismo, la prueba testimonial sustituye a la prueba documental. Pero aun en los casos en que se otorga documentos, si en estos casos no interviene un fedatario público, es común el empleo de los testigos como medio de respaldo documental⁷¹.

2.1.3. OBJETO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

La prueba de testigos tiene como objeto la comprobación de hechos litigiosos. También el testigo debe ser examinado sobre sus propias observaciones respecto de los hechos que enuncia en su deposición.

El testigo puede fundarse en conocimientos comunes o técnicos. En el primer caso, sus observaciones solo sirven para valorar su testimonio, en cuanto permitirá al juez, apreciar el merito de sus deducciones, los conocimientos técnicos no tendrán ninguna eficacia cuando se funde en conocimientos comunes⁷².

Para VÍCTOR DE SANTO el objeto de la prueba no es siempre el hecho percibido por el testigo, pues de lo contrario correspondería

⁷⁰Ibíd., p. 334.

⁷¹ARELLANO, GARCIA, C. Ob. Cit., p. 366.

⁷²OLASO, ALVAREZ. Ob. Cit., p. 334.

desconocerle merito a las declaraciones prestadas en juicio cuando, por versar sobre meras suposiciones u opiniones o referirse a hechos no percibidos por el deponente, no alcanza a llevar al juez el necesario conocimiento como para estimar como existente o inexistente el hecho sin tener que recurrir a la regla sobre la carga de la pruebas⁷³.

Referente al objeto de la prueba de testigos el Art. 354 del CPCM regula que: Las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba.

2.1.4. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

La prueba testimonial requiere para su existencia de validez y eficacia de ciertos requisitos que son indispensables para que el testimonio, además de existir, tenga validez jurídica procesal.

1. Previa admisión u ordenación del testimonio, en forma legal.

La admisión de la prueba testimonial, quedara a criterio del juez, quien debe tomar en cuenta la pertinencia, idoneidad, relevancia y necesidad de la prueba, pero una vez determine su admisión, debe ordenar que se le notifique a los testigos su obligación de comparecer al tribunal a brindar su declaración⁷⁴.

La admisión u ordenación del testimonio es indispensable para su validez, principalmente uno de los principios generales de la prueba judicial es el de su formalidad y legitimación. Al respecto el Art. 179 CPCM establece que cuando deban ser notificados testigos, peritos o personas que sin ser

⁷³DE SANTO V. Ob. Cit., p. 385.

⁷⁴Ibíd., p.124-125.

parte en el proceso deban intervenir en el se realizaran la comunicación por cualquier medio que se considere fehaciente y eficaz.

2. Legitimación para solicitar y rendir el testimonio

Este requisito significa que la petición debe proceder de quien, es parte en el proceso y el testimonio debe ser de quien ha sido citado o admitido como testigo, además esa ordenación debe hacerse por el juez o funcionario legitimo para ello, es decir que debe haber legitimación en quien solicita la prueba y legitimación en quien admite u ordena. De este se deduce la legitimación o aptitud especifica⁷⁵.

JAIME GUASP⁷⁶, establece referente a este requisito “la legitimación o aptitud especifica del testigo, que justifica su intervención en un proceso concreto, la constituye tan sola la designación o presentación, es decir el nombramiento, en sentido amplio del testigo mismo, por la parte a quien interesa que declare”. Es decir la admisión o la ordenación de su testimonio por el juez.

3. La recepción del testimonio por el funcionario legitimado para ello.

Ordinariamente el funcionario legitimado para admitir u ordenar el testimonio lo es también para recibirlo. Sin embargo es frecuente en los procesos escritos que es juez de la causa comisione a otro funcionario para la recepción de esta prueba⁷⁷.

Al respecto se puede decir que en el ordenamiento jurídico Salvadoreño derogado determinaba que el funcionario legitimo para admitir u ordenar el testimonio es el juez, es de hacer notar que en la práctica judicial. Existen muchos tribunales en los cuales se viola esta formalidad por que en

⁷⁵Ibíd., p.125.

⁷⁶GUASP. J.: autor citado por De Santo Víctor, p. 126-127.

⁷⁷VARELA, C., Ob. Cit., p. 35.

la mayoría de casos es recibido por un colaborador jurídico y no por el juez de la causa.

DEVIS ECHANDIA⁷⁸, se refiere a él en términos: “esta legitimación o competencia especial implica otro requisito para la validez del testimonio, su recepción personal por el funcionario legitimado y no por funcionarios subalternos que carezcan de autorización legal para el acto. Es el juez quien debe de recibir el juramento y examinar al testigo, si la petición formulada oralmente el interrogatorio (lo cual sucede en los procedimientos orales en la audiencia, formalidad que se implementara con la entrada en vigencia del CPCM).

Este procesalista establece que lamentablemente en la práctica judicial se acostumbra violar esa formalidad, tanto en el proceso civil, como en laboral y penal cuando el testimonio se recibe fuera de la audiencia, porque suele recurrir que sea admitido por el secretario y sin la presencia del juez.

No obstante es vital para el buen resultado de la prueba y su valoración que se aplique el principio de inmediación y la dirección del juez en la producción de la prueba que es uno de los principios fundamentales de toda buena administración de justicia. Si se viola uno de los principales deberes del juez o magistrado y se deja viciada de nulidad.

4. Capacidad jurídica del testigo

Como se ha visto la validez del testimonio requiere de legitimación, para el acto adquirido por el tercero por la admisión y ordenación de la prueba por el juez legitimado para ello⁷⁹.

Es indispensable que el testigo goce de capacidad para la realización del acto. Los incapaces absolutos carecen de capacidad para rendir

⁷⁸ECHANDIA autor citado por De Santo Víctor, Ob. Cit., p. 126.

⁷⁹DE SANTO, VICTOR: Ob. Cit. p.127.

testimonio: así también el demente, el sordomudo, que no puede darse a entender por escrito, al menor de doce años Art.355 CPCM, finalmente se encuentra a los incapaces relativos quienes son por regla general hábiles para testimoniar, y entre los cuales según la doctrina se encuentran el interdicto por disipación, el quebrado o concursado, los cuales se consideran como testigos, hábiles en todos los procesos pese a la incapacidad relativos que ellos se encuentra⁸⁰.

Respecto de las incapacidades mencionadas, el nuevo ordenamiento jurídico Salvadoreño en su Art. 355 CPCM⁸¹, establece que podrá ser testigo cualquier persona, salvo los que estén permanentemente privados de la razón o del sentido indispensable para tener el conocimiento de los hechos de que son objeto de la prueba.

Respecto a los menores este artículo en el ultimo inciso establece: que “los menores de doce años podrán prestar declaración como testigos si poseen suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso”. Habilidad o aptitud física, moral e intelectual del testigo para el caso concreto o capacidad concreta.

No basta que el testigo goce de la capacidad general para el acto, como se hablo en punto anterior, para que su testimonio sea válido es necesario además que no esté afectado de inhabilidad o ineptitud psíquica o mental para el caso concreto y en el momento de su deposición. Una persona, ordinariamente capaz, puede sufrir de transitorio desequilibrio mental o psíquico, bien sea por enfermedad o por el efecto de cierta drogas, o por encontrarse en estado de embriaguez por el exceso de bebidas

⁸⁰Ibíd.

⁸¹Código procesal civil y mercantil, D.L. N° 702 de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008, vigente desde el día primero de julio de 2010.

alcohólicas por un choque emocional interno o por otras causas. Todo testimonio que se preste en esas condiciones es totalmente nulo⁸².

Este requisito se regula en el art. 355 CPCM ya que en esta disposición legal se establece que “podrán ser testigo cualquier persona, salvo los que estén permanentemente privados de razón.”

5. Inhabilidad o incapacidad total para rendir el testimonio

Si al momento de recibirse el testimonio la persona está en absoluta incapacidad física, por motivo de un accidente o enfermedad u otra causa permanente o transitoria, para comunicarle al juez de manera inequívoca, su conocimiento sobre los hechos que se investigan o sobre los cuales se le interroga, el juez debe abstenerse de practicar la diligencia a pesar de que ese testigo goce de la plena capacidad mental. Pues el testimonio será nulo⁸³.

6. Debe ser un acto consiente, libre de coacción.

Al testigo se le exige “toda la verdad” o mejor dicho todo, lo que cree que es la verdad sobre los hechos preguntados. Pero salvo el estímulo que para el cumplimiento de este deber jurídico representa el juramento y la sanción penal para el caso de perjuicio, es ilícito el empleo de medios de coacción física, psicológica o moral y de drogas para obligarlo a declarar y con mayor razón para que lo haga en un sentido determinado⁸⁴.

Al respecto de este requisito AZULA CAMACHO, dice que este requisito “significa que no se puede ejercer sobre el testigo ningún tipo de presión esto, es física o síquica para obtener la verdad. La única viable es la

⁸²VARELA, C. Ob. Cit. 36.

⁸³Ibíd., p. 36-37.

⁸⁴Ibíd., p 37.

advertencia que el funcionario debe hacerle al testigo que puede incurrir en delito si no dice la verdad⁸⁵.

2.1.5. REQUISITOS PARA QUE EXISTA PROCESALMENTE UN TESTIMONIO.

Son requisitos para que exista procesalmente un testimonio los siguientes⁸⁶.

1. Es una declaración personal.

Significa que no puede ser prestado por un mandatario o apoderado, ni por representante legal o convencional, es decir el testimonio puede rendirse sobre hechos de otras personas, pero no en nombre de otra persona⁸⁷.

2. Debe ser declaración de un tercero.

La declaración debe proceder de un tercero, salvo que se tome en sentido genérico que comprende el testimonio de parte.

En sentido estricto, el testimonio es un acto de una persona que no es parte (desde un punto de vista procesal) en el juicio que va hacer considerado, como prueba tenga o no interés personal en el pleito, sin importar el resultado favorable o desfavorable.

En sentido amplio el testimonio puede provenir de quien revista la condición de parte en ese proceso, siempre que no perjudique a quien lo rinde o beneficie al adversario (si la declaración es desfavorable a quien le presta o favorece o a la otra parte se tratara de una confesión).

⁸⁵AZULA CAMACHO, J. autor citado por Víctor de Santos, p. 77.

⁸⁶DE SANTO VICTOR. Ob. Cit., p. 120.

⁸⁷VARELA CASIMIRO A. Ob. Cit. p 33.

Aun cuando el testimonio verse sobre un mismo hecho, una misma persona puede ser parte en un proceso y testigo en otro. Puede hablarse de declaración de parte, pero no de parte de testigo,

3. Debe ser un acto procesal.

Es indispensable que ocurra en un proceso o en una diligencia procesal previa como testimonio anticipado.

En sentido estricto es una declaración que se presta a un juez o a un funcionario investigador en ejercicio de sus funciones y con fines procesales.

Puede suceder que la declaración se formule ante funcionario judicial, pero si se hace cuando no está en ejercicio de sus funciones, (o durante estas pero no con el objeto de que formen parte de un proceso), en este caso no tiene la calidad jurídica de testimonio.

El testimonio por lo tanto, requiere que sea recibido por el juez con fines procesales en relación con algún proceso o en diligencias previas ya sea a petición de parte, de oficio o por presentación espontánea del declarante.

4. Declaración sobre hechos.

Es indispensable que la declaración verse sobre hechos, de la misma forma que la confesión y la prueba en general.

Los hechos sobre los que verse deben haber ocurrido antes de la declaración, es decir, el hecho puede ser presente pero debe haber acaecido antes; o dicho de otra manera, el objeto del testimonio pueden ser los hechos permanentes o transitorios, sea que estos hayan desaparecido, o que subsistan; pero unos y otros deben haberse originado antes⁸⁸.

⁸⁸VARELA CASIMIRO, A.: *Valoración de la prueba: procedimiento civil, penal, comercial*, Ed. Astrea 1998, Buenos Aires, p. 34.

Como se ha estudiado anteriormente lo referente al concepto de testigo, y lo que constituye su objeto, los juicios y las declaraciones son inseparables del hecho percibido, en el relato de testigo no es requisito necesario que el hecho sea ajeno al testigo, pues puede ser personal o interesarle por otras razones; tampoco que lo haya percibido ni que lo conozca o le conste por otro motivo. Estas circunstancias se vinculan con la eficacia probatoria del testimonio y no con su existencia⁸⁹.

5. Declaración posterior a los hechos.

Los hechos sobre los que verse un testimonio deben referirse a los hechos ocurridos antes de la declaración. Es frecuente sostener que el testimonio debe de referirse siempre a hechos pasados.

Si el hecho se produce en el instante de efectuarse la declaración, no existirá testimonio, ya que no se tratara de representarlo o producirlo mediante un relato para que sea conocido por este. Distinto es que el testigo se le pida luego, inclusive instantes; que deponga sobre un hecho que tuvo ocurrencia mientras rendía el testimonio o en el mismo, como un incidente con el juez o con un tercero o un suceso de la naturaleza. Es decir el hecho debe ser anterior, al momento en que es relatado por el testigo. La declaración sobre un hecho que puede ocurrir en el futuro no es testimonio, ya que se tratara de un concepto propio de un dictamen pericial, y no de una declaración testifical⁹⁰.

6. Declaración representativa.

Este requisito es esencial del testimonio, pues de otra manera no sería la narración de un hecho ni serviría para dárselo a conocer al juez y

⁸⁹DE SANTOS V.: *El proceso civil tomo VI*, prueba de testigos, nociones generales, necesidad de la prueba testimonial, Ed. Universidad Buenos Aires, 1986, p. 121.

⁹⁰Ibíd. p. 122

contribuir a formar su convencimiento, sobre su existencia o inexistencia y sus características. En efecto si las palabras que pronuncia el supuesto testigo no representan nada, no solo no habrá testimonio sino ni siquiera una declaración en sentido general y amplio.

7. Debe tener significación probatoria.

Este requisito se deduce de los anteriores, puesto que debe ser un acto representativo de un hecho realizado, con fines procesales, y dirigido a un juez o funcionario investigador, para llevarle el conocimiento de hechos, debe tener necesariamente una significación, probatoria, sin perjuicio de que a veces debido a diferencia intrínsecas o extrínsecas, llegue a carecer de valor o de eficacia probatoria.

8. Declaración consiente.

Como ocurre en la confesión, el testigo, no debe de hallarse en estado de inconsciencia en el momento de deponer por causa de violencia de drogas u otras causas⁹¹.

2.1.6. REQUISITOS PARA LA EFICACIA PROBATORIA DEL TESTIMONIO.

Un testimonio no obstante de cumplirse todos los requisitos para su existencia y validez jurídica, puede carecer de fuerza probatoria respecto a los hechos que relaten.

1. Conducencia del medio

Si el juez al momento de apreciar o valorar la prueba testimonial, advierte que es legalmente inconducente para el hecho por probar, debe

⁹¹ Ibíd. p.123.

negarle merito probatorio, no obstante haberla considerado admisible oportunamente y estar practicada con todos los requisitos.

Al examinar este requisito de conducencia se debe tomar en cuenta los siguientes aspectos.

Autorización legal expresa o tacita del medio. Este requisito se cumple siempre en el testimonio en virtud de tratarse de un medio admitido en general en todos los procesos.

Ausencia de prohibición legal del medio. Es decir que no haya una forma expresa que establezca la prohibición para emplear el testimonio como medio de prueba.

Que la ley no exija otro medio para demostrar ese hecho. En razón de solemnidad con que la ley ha revestido muchos actos jurídicos y la imposición del documento, para otros, existe restricción al no usarse la prueba de testigos.

Que no haya prohibición legal de investigarlo. Cuando la ley prohíbe la investigación del hecho, el juez debe de rechazar la prueba, por razón de economía procesal y por existir en el fondo una evidente ilicitud en su práctica⁹².

2. Pertinencia del hecho objeto del testimonio.

Se trata de un requisito intrínseco para la eficacia de toda prueba, si el hecho sobre el cual recae no tiene relación, directa ni indirecta con la cuestión que se debate, su comprobación con los testimonios rendidos carecerá de efectos probatorio, en ese proceso. La pertinencia debe ser apreciada con amplitud y puede ser mediata o directa e inmediata o indirecta.

La pertinencia es un asunto de simple hecho: la relación del objeto con la causa pretendí de la demanda o a las excepciones del demandado.

⁹²DE SANTO VICTOR, Ob. Cit., p. 144-145

Referente a este requisito el Art. 318 de CPCM establece: “no deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto de la misma”⁹³.

3. Utilidad del testimonio.

Este requisito significa que el testimonio como toda prueba, debe ser prestar algún servicio, necesario, o cuanto menos, conveniente para ayudar a formar el convencimiento del juez respecto de los hechos que interesan al proceso.

Todo testimonio inconducente e impertinente es inútil, pero también puede serlo no obstante su conducencia y pertinencia si no presta servicio alguno al proceso.

El testimonio es inútil según DEVIS ECHANDIA. “Cuando el hecho objeto del mismo sea metafísico o físicamente imposible, cuando a pesar de ser posible la existencia del hecho, no sea susceptible de percepción humana”⁹⁴.

Respecto de este requisito el Art. 319 contempla: No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

4. Capacidad Mental del testigo en el momento de la percepción.

Para que el testimonio sea eficaz, el testigo de haber gozado de capacidad mental en el instante de percibir los hechos sobre los cuales, versa el testimonio. En efecto puede suceder que aquel se halle en perfecto uso de sus facultades mentales y clara conciencia en el momento de ocurrir los hechos adoleciera de incapacidad mental; total o parcial, (traumatismo, ingestión de bebidas alcohólicas o drogas).

⁹³Ibíd., p. 146-147.

⁹⁴ECHANDIA DEVIS, autor citado por De Santo Víctor. p. 147.

La perturbación de la razón o conciencia del sujeto en la oportunidad de haber podido percibir los hechos no lo convierte en testigo inhábil, es hábil para declarar y el testimonio es válido, no es nulo. Pero carecerá de merito probatorio. Es decir el testimonio será absolutamente ineficaz como prueba debido a que no se le puede otorgar fe a la percepción⁹⁵.

5. Ausencia de perturbaciones psicológicas que afecten la veracidad del testimonio.

Si cuando ocurrieron los hechos, el testigo se hallaba afectado por perturbaciones psicológicas o de otro orden que alteraron su capacidad de percepción o apreciación o juzgamiento, así como para recordarlo y relatarlos, pero sin que perdiera la razón es decir, sin absoluta incapacidad, su testimonio no resulta nulo.

En este aspecto el juez está facultado para apreciar libremente su eficacia o su merito probatorio, según las circunstancias de cada caso.

Si el juez advierte que el testigo continuo perturbado en el momento de declarar debe posponer el acto hasta que la alteración desaparezca⁹⁶.

6. Ausencia total o parcial de defectos del órgano de percepción del testigo.

La eficacia del testimonio esta también supeditada a que el testigo no adolezca de falta total o de defectos del órgano de percepción que debía utilizar para el conocimiento del hecho objeto de su testimonio.

No obstante que si el órgano perceptor no es apto no puede brindar seguridad alguna. Debido a que se trata de circunstancias vinculadas con la forma en que el sujeto pueda tener conocimiento del hecho sobre el que versa el interrogatorio, el testigo es hábil para declarar y el testimonio

⁹⁵DE SANTO VICTOR .Ob. Cit. p. 148.

⁹⁶Ibíd. p. 149-150.

perfectamente válido, a pesar de que el juez, al valorarlo se vea obligado a quitarle todo merito probatorio o le conceda escasamente una relativa credibilidad.

Es facultad del juez evaluar el grado de deficiencia del órgano respectivo y en caso de considerar que el defecto es grave, debe desconocerle todo merito probatorio⁹⁷.

7. Capacidad memorativa normal del testigo.

Uno de los instrumentos esenciales para la declaración del testigo es indudablemente su memoria. De lo que se trata, es reconstruir mediante sus palabras, lo que percibió y dedujo o juzgo al observarlos hechos ocurridos antes del acto de deponer

La necesidad de una buena memoria, es proporcional a la antigüedad del hecho, expresado de otra forma cuanto más lejano en el tiempo este el hecho, mayor capacidad de memoria se requiere para recordarlo y relatarlo con facilidad. Cada testigo tiene una capacidad de memoria distinta, los testimonios de personas que conocieron los hechos al mismo tiempo pueden variar en sus declaraciones. Para DEVIS ECHANDIA, según la mala o buena memoria que posea el sujeto así será la eficacia del testimonio⁹⁸.

8. Ausencia de circunstancias subjetivas u objetivas que alteren la fidelidad de la percepción o de la memoria del testigo.

Además de las mencionadas anteriormente pueden existir otras causas que alteren la percepción o una vaga memorización del hecho.

Que debiliten la atención prestada al percibirlo o la haya dirigido hacia otro hecho ocurrido al mismo tiempo. La fidelidad de observación puede ser fácilmente perjudicada por una crisis de histerismo de furia, un acontecimiento simultaneo en otro lugar inmediato y puede llevar a confusión

⁹⁷DE SANTO VICTOR .Ob. Cit. p. 150.

⁹⁸Ibíd. p. 151.

y afectar a la eficacia probatoria del testimonio. En todos estos casos el juez debe obrar en su labor de apreciación con una amplia libertad de criterio⁹⁹.

9. Ausencia de interés personal o familiar del testigo en el litigio.

El interés personal que el testigo pueda tener en los hechos que se procuran demostrar debilita indudablemente la fuerza probatoria de su declaración.

La imparcialidad y el desinterés en cuanto a la materia debatida constituyen elementos de relevancia para determinar la eficacia probatoria del acto, pero no para su existencia jurídica ni para su validez¹⁰⁰.

10. Ausencia de antecedentes de perjuicio, falsedad o deshonestidad del testigo.

Uno de los requisitos esenciales de la credibilidad del testigo lo constituye que no hayan existido circunstancias que conduzcan a dudar de su honestidad y buena fe.

En tanto no aparezcan motivos valederos para ello debe presumirse que el testigo es sincero. Naturalmente esas circunstancias objetivas y subjetivas del testimonio autorizan a creer en la posibilidad de un error, el juez debe de limitar su eficacia probatoria o directamente rechazarla.

Si existen antecedentes deshonestos del testigo la situación cambia porque desaparece o se debilitan los motivos que permitían otorgarle credibilidad a su testimonio. Y debe tenerse en cuenta la naturaleza la deshonestidad para graduar la eficacia probatoria de la declaración¹⁰¹.

⁹⁹ DE SANTOS V.: *El proceso civil tomo VI*, prueba de testigos, nociones generales, necesidad de la prueba testimonial, Ed. Universidad Buenos Aires, 1986, p.152.

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ DE SANTO VICTOR .Ob. Cit., p. 156.

11. Razón del dicho del testigo.

Este requisito significa que debe contener el fundamento de la ciencia del testigo. Es decir las circunstancias de tiempo, modo y lugar que hagan verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo y la ocurrencia del mismo hecho. Se requiere, en efecto, que el testigo aclare debidamente cuando, donde y de qué modo se produjo el hecho; donde y como los observo y percibió¹⁰².

Este requisito se encuentra regulado en el Art. 357 del CPCM el cual establece lo siguiente: el testigo siempre deberá dar razón de su dicho, con explicación de las formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento sobre los hechos. No hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero.

12. Ausencia de contradicción con otras pruebas.

Este requisito significa que los diversos hechos contenidos en la narración del testigo no deben parecer contradictorios entre sí, es decir, el testimonio debe ser consistente y armónico, no solo en cuanto a los hechos relatados y la razón del dicho, sino aquellos entre sí.

- Contradicciones leves.

El juez debe tener en cuenta si las contradicciones recaen sobre circunstancias esenciales o secundarias, pues estas últimas no privan de eficacia al testimonio, si pueden explicarse suficientemente por la dificultad de apreciarlas en su totalidad en el momento de la observación, o de memorizarlas o recordarlas, máxime si transcurrió un lapso considerable entre la ocurrencia del hecho y el acto de la declaración.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 158.

- Contradicciones graves.

Las contradicciones graves, es decir, sobre detalles o circunstancias importantes y entre varios hechos de la misma magnitud, dejan entrever además de profundas deficiencias en los fundamentos del testimonio (percepción, juicio, memoria, capacidad de reproducción y narración), falta de sentido crítico para precisar y ordenar esas percepciones y sus recuerdos.

Si del relato del testigo surgen esas graves contradicciones, ECHANDIA explica: quedara claramente al descubierto “que carece de capacidad suficiente para juzgar o apreciar lo que pudo percibir, y, por tanto su deposición tendrá escasa eficacia probatoria” ya que es imposible separar el hecho percibido del juicio o apreciación subjetiva del testigo y las contradicciones en las circunstancias en que pudo ocurrir el hecho y este, entre la manera como pudo el testigo conocerlo y sus afirmaciones, o entre los varios hechos narrados o los detalles importantes de un mismo hecho, se debe a defectos de la percepción o del juicio que sobre este se haya formado el testigo o de su memoria¹⁰³.

Cuando los testimonio están en desacuerdo con otros medios de prueba allegados al proceso, le corresponderá al juez determinara en definitiva la credibilidad que le merezcan aquellos y estos según las circunstancias de cada caso, la clase de pruebas y el merito que cada una le merezca¹⁰⁴.

Por ejemplo, una escritura pública, un documento privado, autentico, o que se reconoce en el transcurso del juicio una confesión o un reconocimiento, en tanto que estos le brinden al juez certeza sobre su contenido.

Ante esta circunstancia, el juez, naturalmente, le asignara preferencia a este medio, sin que tenga relevancia alguna el numero de testigos ni

¹⁰³ ECHANDIA DEVIS, autor citado por De Santos Víctor, p.166.

¹⁰⁴ VARELA CASIMIRO, A. Ob. Cit., p. 46.

tampoco la calidad de los testimonios rendidos, porque aparecerá inverosímiles o sospechosos.

13. Verosimilitud del relato y posibilidad del hecho.

El relato del testigo no debe aparecer inverosímil ni el hecho imposible por otras razones. Si el hecho relatado, por lo tanto, o las circunstancias que constituyen la razón de la ciencia del dicho que debe justificar su conocimientos por los testigos son físicamente imposible o inverosímiles a juicio del juez, deberá negarle toda credibilidad¹⁰⁵.

14. Ausencia de exceso en el testimonio.

Este requisito significa que la declaración del testigo no debe ir más allá del objeto propio del testimonio. Como se ha mencionado anteriormente el objeto del testimonio son los hechos en general, para poder afirmar el testigo que los conoce y reproducirlos en su relato. Además de percibirlos directamente o de conocerlos por vía indirecta (testimonio de oídas) debe apreciarlo y someterlos a su juicio o discernimiento¹⁰⁶.

2.1.7. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Para que la prueba testimonial sea admitida por el juez es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

A. Requisito de pertinencia.

La prueba debe referirse a los hechos controvertidos de lo contrario la prueba no será admitida. Las pruebas pertinentes se refieren a hechos controvertidos, y las pruebas impertinentes a hechos no controvertidos.

¹⁰⁵ DE SANTO VICTOR .Ob. Cit., p. 175.

¹⁰⁶ Ibíd. p. 175-176.

La pertinencia de la prueba se refiere a la adecuación que debe existir entre los datos que tiende a proporcionar los hechos sobre los que versa el derecho probatorio

Este requisito lo encontramos regulado en el Art. 318. Del CPCM. La cual establece lo siguiente: “No deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto de la misma”.

B. Requisito de conducencia o idoneidad.

La prueba testimonial debe ser capaz de probar las pretensiones alegadas por las partes, además debe ser idónea con respecto a los hechos que se van a probar.

La conducencia o idoneidad de la prueba, no consiste solamente en probar los hechos en controversia, sino en establecer la prueba más adecuada para ello, por ejemplo, para probar que existe usurpación de un inmueble, en el caso de la reivindicación, es necesario la presentación de testigos para establecer los extremos planteados.

Es decir que la conducencia de la prueba alude a la eficacia para producir en un caso concreto el convencimiento en el juez sobre la existencia o no de los hechos alegados por las parte.

C. Requisito de Relevancia.

La relevancia de la prueba es importante para poder probar los hechos. Se busca obtener mayor información que permite crear certeza en el juez sobre las afirmaciones hechas por las partes.

2.2 .TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA

La prueba es una de las instituciones procesales más importantes constituyéndose en la esencia del proceso, pues es ésta la que fundamenta

la pretensión de las partes. “El vocablo prueba es generalmente utilizado para designar los distintos medios con los cuales puede acreditarse la existencia de un hecho; en tal sentido se dice prueba de testigos, prueba de peritos. Pero probar es algo más; el significado de tal verbo comprende una compleja actividad de los sujetos, encaminada a demostrar la existencia o las cualidades de personas o cosas”¹⁰⁷.

2.2.1. Definición de prueba

“El origen etimológico de prueba, deriva del latín *probus* que significa lo bueno, lo honrado, así lo que es probado es bueno”¹⁰⁸.

Define MONTERO AROCA la prueba como “la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se deriva del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que fijaran los hechos”.

Con esta definición trata el ilustre procesalista de zanjar la vieja polémica sobre la función de la prueba y sobre si en el proceso civil se trata de averiguar la verdad material o la verdad procesal. Y es que, en realidad, lo que importa en el proceso civil es si las afirmaciones de hecho de una de las partes han quedado establecidas en el litigio de modo que pueda estimarse independientemente de que esa afirmación de hecho sea o no sea exactamente la verdad como concepto de ajuste a la realidad de un determinado hecho.

Así, si bien por reconocimiento de una de las partes, bien porque se trata de una presunción legal, algo es cierto en el proceso, así se afirmará en la sentencia, con independencia de que lo afirmado sea toda la verdad.

¹⁰⁷ ARAZI, R.: *La prueba en el proceso civil*, Ed. La roca, Buenos Aires, 2001, p. 31.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 33.

Ni siquiera es evidente en la actualidad que en el proceso penal, donde por esencia se ha argumentado a favor de la verdad material como función de la prueba, la declaración judicial de los hechos probados sea estrictamente la verdad¹⁰⁹.

El termino prueba no es usado únicamente en el ámbito jurídico, pues es de uso común por cualquier individuo; el ser humano desde sus inicios a utilizado el termino prueba, para definir aquel conjunto de medios que demuestran la ocurrencia de un determinado hecho o suceso.

Así para RAMON PELAYO, prueba es la “razón o argumento con que se demuestra una cosa” ello quiere decir que prueba es una actividad humana, que sirve como fundamento para tomar ciertas decisiones, el individuo debe comprobar la ocurrencia del hecho o suceso¹¹⁰.

La prueba desde el ámbito procesal según VICTOR DE SANTOS, “es considerada en sentido amplio; tiene tres significados fundamentales: tanto se refiere al procedimiento para probar, como el medio por el cual se intenta demostrar, cuanto al resultado de lo que ha sido probado”¹¹¹.

Desde el primer punto de vista, en efecto, denota la peculiar actividad que se despliega durante el desarrollo de la causa por obra de los justiciables y el órgano jurisdiccional y cuya finalidad es producir en el ánimo del juzgador una certeza, no lógica matemática, sino psicológica, sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados. Se habla entonces de prueba como procedimiento: durante el periodo probatorio.

En segundo término, por prueba se entiende el conjunto de modos u operaciones (medios de prueba, declaración de testigo, dictamen pericial,

¹⁰⁹MONTERO AROCA, J. autor citado por Fernando Escribano Mora, p.31.

¹¹⁰GARCIA, R. PELAYO Y GROSS: *Diccionario Manual Ilustrado*, Ed. Larousse, 10^a.ed., México D.F., 1999, p.696.

¹¹¹DE SANTOS, V.: *La prueba judicial teoría y práctica*, 2^a.ed., Ed. universidad buenos aires, Argentina, 1994, p.28.

etc.) del que se extraen, por conducto de la fuente que proporcionan las razones generadoras de la convicción judicial (argumentos de prueba).

La prueba por ultimo significa el hecho mismo de la convicción judicial, es decir, el “resultado” de aquella actividad (se dice que algo está probado cuando ha quedado suficientemente demostrado como cierto)¹¹².

La legislación Procesal Civil y Mercantil vigente no define la prueba, sin embargo el Art. 312, hace referencia al derecho de probar a diferencia del C. P. C. derogado la definía en el Art. 235 “como el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido”¹¹³.

La actividad probatoria en materia civil es catalogada como un derecho subjetivo procesal, ya que es la petición del sujeto procesal dirigida al juez para que acepte la realización de la práctica de la prueba, la cual estará sometida a valoración judicial.

2.2.2. PRINCIPIOS RELACIONADOS CON EL DERECHO A LA PRUEBA

2.2.2.1. Principio dispositivo

Este es el que informa el objeto del proceso e indica a quien le corresponde la titularidad de la pretensión y como debe someterse a ella el órgano judicial. Se fundamenta en que en el proceso civil se actúan derechos subjetivos en consecuencia disponibles en la mayoría de casos. En efecto, las partes son dueñas de acudir al proceso y hacer valer sus pretensiones, de continuar adelante o no el proceso, de decidir el modo de continuación y de terminarlo de forma normal o anormal; siempre y cuando el ordenamiento jurídico lo permita. Así mismo el juez esta a su vez obligado a decidir según las pretensiones de las partes¹¹⁴.

¹¹² *Ibíd.* p.29

¹¹³ Código de procedimientos civiles, Decreto de Promulgación, de fecha 02 de marzo 1880, publicado en el D.O. de fecha 1° de enero de 1882, Art. 235. (Derogado).

¹¹⁴ ESCRIBANO MORA, F.: *Ob. Cit.* p. 25-26

Este principio gobierna los procesos que incorpora el CPCM en esencia determina que la iniciativa para la apertura de procesos corresponde siempre a las partes y no al tribunal. Un componente de este principio es el que se refiere a la finalización de la contienda a través de la formalización de mecanismos autocompositivos en otras palabras se deja a las partes de manera unilateral o de consuno su terminación. Un tercer componente de la justicia rogada, se trata del poder exclusivo de las partes sin cabida de injerencia judicial, para la delimitación del objeto de la controversia¹¹⁵.

2.2.2.2. Principio de aportación de parte

De acuerdo al principio dispositivo corresponde a las partes el poder de disponer del proceso y según este principio les corresponde las facultades de dirección material del proceso: Los hechos se aportan al proceso por las partes, en la medida en que pueden introducir hechos en el proceso. Tienen naturalmente la de reconocer como ciertos los hechos alegados por la otra parte, lo que provoca que el juez deba tenerlos como ciertos. El Art. 7 del CPCM trata sobre la introducción de los hechos que fundamentan la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso, excluyendo consecuentemente la posibilidad de que sujetos distintos a las partes o terceros los introduzcan¹¹⁶.

Este principio está relacionado con la imposición a las partes de la carga de alegación y prueba de los hechos fundados de sus pretensiones. Así mismo informa que el órgano judicial no puede ayudar a las partes a confeccionar el relato de los hechos jurídicamente relevantes y que sirven para responder sus respectivas peticiones de tutela, ni proponer que medios le resultan más útiles y eficaces para la demostración de la veracidad de

¹¹⁵ CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010,22-27.

¹¹⁶Ibíd., p 23-24.

aquellas afirmaciones. El artículo en mención, en su último párrafo autoriza la figura de las diligencias para mejor proveer con la finalidad de auxiliar al tribunal a la intelección de las pruebas ya practicadas cuando alguna arroja duda o fuere ambigua¹¹⁷.

2.2.3. CARGA Y OBJETO DE PRUEBA

2.2.3.1. Carga de la prueba

La carga de la prueba es definida por GOLDSMITHDT como la necesidad de realizar un acto para prevenir un perjuicio procesal. Así las partes tienen la carga no la obligación de comparecer, de contestar, de rechazar o reconocer los hechos, de ofrecer los medios de prueba, de probar, de realizar las alegaciones finales¹¹⁸.

Por regla general, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada. En la mayoría de los códigos procesales, se determina que son las partes quienes deben probar. Sobre ellas recae la carga (que no la obligación) de alegar los hechos que son el supuesto base de la norma cuya aplicación piden, y sobre ellas recae también la carga de probar la existencia de estos hechos, de convencer al juez de su realidad o de fijarlos conforme a las normas legales de valoración¹¹⁹.

¹¹⁷Ibíd.

¹¹⁸ESCRIBANO MORA, F.: Ob. Cit. p.47.

¹¹⁹MONTERO AROCA, J. *Derecho jurisdiccional II, Proceso Civil*, 10º ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001 p.255

La carga de la prueba tiene una doble función, sirve no solo para estimular la acción de las partes, sino también para orientar al juez, en orden a la decisión sobre los hechos desconocidos, en cuanto le impone, en la duda, que reconozca como inexistente el hecho cuya prueba tiene que darse. La verdad es que una exigencia jurídica quiere que se dé razón a uno o a otro y por tanto se busque un medio de hacerlo.

La carga de la prueba tiene esa función lógica, dado que impone al juez que resuelva la duda acerca de un determinado hecho en sentido desfavorable a la parte que tiene interés en afirmarlo y por tanto, en línea de principio, mientras la carga no se invierta por normas particulares, la duda sobre el hecho constitutivo está a cargo de quien pretende, en tanto que el hecho extintivo o modificativo como el impeditivo, a cargo de quien se defiende. Se sigue de esta manera una regla de experiencia según la cual es probable que quien tiene interés en afirmar un hecho debe tener a su disposición las pruebas. Deberá considerarse como inexistente el hecho controvertido cuando quien lo afirma no cumple el *onus probandi*¹²⁰.

2.2.3.2. Regulación de la carga de la prueba

Al respecto la carga de prueba y la regla de juicio en el CPCM la disposición es clara al establecer en el Art. 321. La carga de la prueba es exclusiva de las partes. Sin embargo, respecto de prueba, que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el Juez podrá ordenar diligencias con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio; en tales diligencias no se podrán introducir hechos nuevos,

¹²⁰ AREAL, L. J.: *Manual de derecho procesal, parte general, tomo III*, Ed. sociedad anónima, Buenos Aires, 1970, p. 257-258.

El *onus probandi* (o carga de la prueba) expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales

bajo ninguna circunstancia, ni tampoco practicar ningún medio probatorio no introducido oportunamente por las partes.

Las partes podrán estipular de manera previa determinados hechos que se consideraren probados, y así lo comunicarán por escrito al Juez, diez días antes de la celebración de la audiencia probatoria o en el acto mismo de dicha audiencia.

La legislación civil Salvadoreña en relación a la carga de prueba establece en el Art. 1569 del C. C.: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta".

Este Art. 321 en mención, no contempla ninguna de las reglas de juicio como su epígrafe lo enuncia, salvo la adscripción a las partes sin precisar nada más. Esta es considerada una laguna y que aun con su promulgación no pudo subsanarse.

2.2.3.3. Objeto de la prueba

El objeto de la prueba hace referencia a las realidades que en general pueden ser probadas ("todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva un mandato o regla, es decir una consecuencia jurídica" y, también, "las normas mismas"), cuando se alude al objeto de la prueba se refiere a qué puede probarse, en sentido abstracto, es decir, fuera de lo que se ha de probar en el caso concreto¹²¹.

En definitiva, qué debe probar el actor para acreditar la consecuencia jurídica teniendo en cuenta su pretensión y que debe probar el demandado para que prospere la resistencia a su pretensión.

Resulta imposible clasificar lo que debe probarse en un proceso en concreto (porque las posibilidades son tan infinitas como lo pueden ser el tipo de pretensiones articuladas y sus correspondientes resistencias), pero lo que

¹²¹ESCRIBANO MORA, F. Ob. Cit. p.32

sí puede abordarse con carácter general es lo que puede probarse refiriéndonos a tipos de hechos en concreto, lo que lleva a algunas conclusiones sobre los hechos controvertidos, la prueba del derecho, la prueba de las máximas de experiencia y los hechos exentos de prueba¹²².

El objeto de la prueba no son los hechos, sino las afirmaciones de los hechos en relación con lo alegado por las partes. Los hechos no se comprueban, se conocen. Las afirmaciones de hechos no se conocen, por lo que se prueban. Partiendo del concepto general de los hechos que pueden ser probados y no al concreto de los que deben ser probados (en cuyo caso sí es evidente que se refiere al tema de la prueba), los acontecimientos y circunstancias concretas determinados en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana, que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico.

DEVIS ECHANDÍA, en consecuencia, considera que dentro de los hechos se comprenden:

a) Todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, los hechos y los actos humanos involuntarios o voluntarios, individuales o colectivos, sus circunstancias de tiempo, lugar y modo; b) todos los hechos de la naturaleza, es decir, aquellos en los que interviene la voluntad humana; c) las cosas u objetos materiales y los lugares, es decir cualquier aspecto de la realidad material, sea o no sea producto del hombre o sobre ellos haya incidido o no la actividad humana; d) la propia persona humana, en cuanto realidad material, tanto en lo que se refiere a su propia existencia como a sus condiciones físicas y mentales, sus aptitudes y cualidades; e) los estados psíquicos o internos del hombre, pues aun cuando no tengan materialidad en sí mismos, sí tienen entidad propia, y

¹²²Ibíd.

como el derecho objetivo los contempla a veces en tanto que presupuestos de consecuencias jurídicas, han de poder ser objeto de prueba¹²³.

Las normas jurídicas: Como es sabido, el principio *iura novit curia*¹²⁴ (implica que el Juez tiene obligación de conocer el derecho) así como que el juez no puede incurrir en el *non liquet*¹²⁵.

Pero al mismo tiempo, es evidente que la obligación que el juez tiene de conocer el derecho (*da mihi factum dabo tibi ius*¹²⁶) se refiere exclusivamente al Derecho interno, pero no al Derecho extranjero. En este caso todos los ordenamientos exigen a la parte que acredite la vigencia y aplicabilidad al caso del Derecho extranjero, aunque ello no implica que el Juez pueda no conocerlo. Pero, además, la costumbre, el Derecho histórico no vigente, e incluso las normas estatutarias y no generales, deben y han de ser objeto de la prueba en el proceso y por lo tanto que las reglas de la carga de la prueba afectan a estos últimos, con la consecuencia de que su no probanza no podrá ser incluida en el deber de los jueces de conocer el derecho por mas que se trate de normas¹²⁷.

Las máximas de experiencia: son "definiciones o juicios hipotéticos, desligados de los hechos concretos que se han de juzgar en el proceso procedente de la experiencia, pero independiente de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de estos casos, pretenden tener validez para otros nuevos". Lo relevante es que como mantiene MONTERO, esta amplia concepción de las máximas de

¹²³ ESCRIBANO MORA, F. Ob. Cit. p.33

¹²⁴ La expresión *iura novit curia* es un aforismo latino, que significa literalmente "el juez conoce el derecho".

¹²⁵ La expresión latina *Non liquet* significa "no está claro".

¹²⁶ La expresión *Da mihi factum, dabo tibi ius* (también: *da mihi facta, dabo tibi ius*) es un aforismo latino usado aún en la práctica judicial. su traducción sería: dame los hechos, yo te daré el derecho.

¹²⁷ ESCRIBANO MORA, F. Ob. Cit. p.34

experiencia implica que pueden integrar tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica.

Lo que debe probarse estará integrado por las afirmaciones de hecho realizadas por las partes de cuya certeza depende que el juez aprecie la consecuencia jurídica correspondiente.

Algunas consecuencias de lo anterior, aplicables al ordenamiento procesal de El Salvador son las siguientes:

En virtud del principio de aportación de parte la prueba ha de referirse a los hechos aportados por las partes al proceso, no a otros, aunque existan en la realidad extra jurídica. Las afirmaciones de hechos que han de ser probados en el proceso. "El juez conoce del Derecho" Implica una prohibición al juez, de señalar o considerar que debido a la falta de concreción legal en un caso específico, puede este omitir pronunciarse sobre los supuestos que se le someten exclusivamente aquellas que se han realizado en el momento procesal oportuno, es decir exclusivamente en aquellos momentos en los que el ordenamiento procesal permite hacerlo no introducidos en ese momento, no es que no sean susceptibles de prueba, es que lisa y llanamente, no se permite sean probados en aras al principio de contradicción e igualdad de armas en el proceso.

La prueba de las afirmaciones exige la existencia de una controversia, de modo que si esta no existe, regirá la prohibición de articular prueba en torno a ellos, esa es la razón por la que no necesitan ser probados ni los hechos admitidos por una de las partes y afirmados por la otra, ni los hechos que afirman ambas partes, ni aquellos que sean notorios¹²⁸.

¹²⁸ *Ibíd.* p. 34-35.

2.2.3.3.1. Los hechos que no necesitan probarse

➤ Hechos no controvertidos

Dentro de este apartado, existen dos tipos de hechos que no deben ser probados, sino que en un correcto entendimiento de las normas sobre el objeto, está prohibido que se valoren. Son los hechos afirmados por ambas partes y los hechos que afirmados por una, son reconocidos por la otra, respecto de los primeros la cuestión no tiene dificultad alguna. Si ambas partes admiten que la relación jurídica que les une es la compraventa y que ésta ha sido elaborada con arreglo a un contrato, que ambas partes reconocen, no existe razón alguna para que se acredite que la firma que aparece en el documento pertenece al comprador, o que en la cláusula tal del contrato ambas partes manifestaron una determinada cosa.

Dentro de los hechos no controvertidos, sin embargo, se encuentran distintos grados de dificultad en su apreciación que harán normalmente que el juez tenga que llevar a cabo una labor de selección dependiendo de si el supuesto del hecho no combatido es más o menos claro. Así la admisión expresa en el escrito de contestación a la demanda, en la reconvencción o en la resistencia a la misma no plantea problema alguno; otra cosa es la confesión (que no hay que confundir con la admisión de los hechos), y todas las posibilidades de admisión tácita de los hechos¹²⁹.

Cuando se alude al reconocimiento de hechos, y por lo tanto, a un hecho sobre el cual no se puede probar, se refiere a que queda sentado por acuerdo de las partes, sin que el juez tenga que realizar otra valoración que no sea la simple constatación de que se trata de algo reconocido por ambas partes. Sin embargo, una modalidad de reconocimiento íntegro de los hechos, y por ello de la innecesaridad de la prueba es sin duda el allanamiento, puesto que el efecto legal es la inexistencia de controversia (es

¹²⁹ ESCRIBANO MORA, F. Ob. Cit. p.35-36.

decir el reconocimiento íntegro no sólo de la afirmación del hecho, sino de la consecuencia jurídica).

Más complicada es la cuestión del reconocimiento tácito de los hechos; las partes han de tener la carga de pronunciarse sobre los hechos alegados por la parte contraria, de modo que en pura teoría, el silencio o las respuestas evasivas deberían dar lugar a la decisión del juez de tenerlos por reconocidos y por tanto a expulsarlos de la posibilidad de ser probados. No obstante esto que en teoría es sencillo, no lo es tanto sobre todo en los procedimientos escritos y no lo es especialmente en aquellos que carecen de una fase de saneamiento y fijación del objeto del debate¹³⁰.

➤ Los hechos Notorios

El punto de partida, es que no requieren prueba los hechos notorios y sin embargo, esta afirmación aparentemente sencilla está llena de dificultades porque requiere delimitar, no es sencillo, qué ha de entenderse por hecho notorio. La primera aproximación a esta cuestión implica, como es natural, que la innecesidad de prueba del hecho notorio no debería afectar a la carga de su alegación.

En definitiva que sobre las partes sigue recayendo la carga de afirmar el hecho por más notorio que sea aunque parte de la doctrina ha entendido que esta necesidad ha de afectar a los hechos esenciales de la pretensión o resistencia de las partes, y no a los aspectos secundarios o accidentales, cuestión esta que a nivel práctico, no es tan sencilla de asegurar.

STEIN sostiene que existe la notoriedad fuera del proceso "cuando los hechos son tan generalizadamente percibidos o son divulgados sin refutación con una generalidad tal que un hombre razonable y con experiencia de la

¹³⁰ *Ibíd.*

vida puede declararse tan convencido de ellos como el juez en el proceso en base a la práctica de la prueba¹³¹.

Notorio quiere decir, pues lo públicamente conocido, en oposición a lo judicialmente notorio o del conocimiento judicial específico. Sobre estos hechos, desde tiempos antiguos ya se sostenía la inutilidad de la prueba en la medida en que su acreditación no requería desplegar actividad probatoria alguna (*notoria non egent probatione*¹³²). Se trata de una cuestión que conceptualmente puede ser clara, pero que en la práctica no lo es tanto.

En primer lugar, porque es preciso definir el ámbito de lo notorio. Notorio puede ser algo en un círculo geográfico determinado, incluso siguiendo la definición de STEIN puede ser absolutamente desconocido en otro muy próximo. Puede existir algo notorio para un círculo de personas determinado, interesadas por este tipo de acontecimientos, sin embargo, puede ser ignorado legítimamente por otro círculo próximo y de cultura parecida. No hay pues, hechos notorios disolutos ni tampoco es preciso que se trate de un conocimiento universal¹³³.

En segundo lugar y sobre todo la notoriedad de un hecho es algo que afecta a la convicción del juez a la hora de una determinada afirmación de las partes y por ello desde el punto de vista práctico que nos interesa destacar.

El problema surge siempre que las partes tienen sobre sí la tarea de proponer los medios de prueba, puesto que si se ha convenido en que el hecho ha de ser en todo caso alegado por las partes, lo que éstas no pueden saber es si el juez no precisa (él no precisa, no las partes) no solamente va a considerar que se trata de un hecho notorio y por ello exento de prueba, sino

¹³¹ ESCRIBANO MORA, F. Ob. Cit. p.37.

¹³² La expresión *notoria non egent probatione* significa lo notorio no requiere prueba.

¹³³ ESCRIBANO MORA, F. Ob. Cit. p.37.

previamente si "para el juez" el hecho es notorio, porque no siéndolo para aquel, la afirmación puede quedar improbadada.

Si a lo anterior se une la inexistencia en el proceso civil salvadoreño de una fase específica dentro del proceso en la que las partes, con el juez, delimiten el objeto de debate y los medios de prueba propuestos y admisibles, la cuestión se complica (o se simplifica) mas consecuentemente, lo prudente y obligado es no solamente alegar el hecho notorio, sino tratar de acreditarlo y dejar que sea el Órgano Judicial quien determine si ante la notoriedad (a veces por evidencia otras por estricta notoriedad) de la afirmación, la articulación de prueba sobre ella es superflua y el hecho puede tenerse por acreditado con la expresa mención a la notoriedad.

Caso especial es el de la denominada "notoriedad judicial", Algo puede ser notorio para el juez pero no para las partes ni para otros jueces que eventualmente tengan que conocer el asunto teóricamente¹³⁴.

La primera aproximación requiere descartar el conocimiento privado del juez, cuando el conocimiento de un hecho por parte del juez, proviene de cualquier actividad extra profesional del juez.

En definitiva, no solamente hay que pedir cautela a las partes para dar por supuesta la notoriedad de un hecho, sino que el juez deberá extremar la prudencia en admitir la notoriedad de un hecho para no admitir un medio de prueba, porque no solamente estará sujeto a posibles errores en su propia apreciación de la notoriedad, sino que podrá impedir a las partes que prueben tal error o la excepción a la notoriedad¹³⁵.

¹³⁴ *Ibíd.* p.38.

¹³⁵ ESCRIBANO MORA, F. Ob. Cit. p.38-39

2.2.4. OBJETO DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

Se encuentra regulado en el Art. 313 de la legislación antes mencionada el cual expresa: “la prueba tendrá por objeto”:

- a. Las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos.
- b. La costumbre, siempre que las partes no se pongan de acuerdo sobre su existencia o sobre su contenido.
- c. El derecho Extranjero, en lo que respecta a su contenido y vigencia; pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para asegurar su conocimiento”.

El objeto de la prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil está delimitado a los ámbitos que a continuación se plantean:

I. Hechos afirmados y controvertidos.

Constituye materia de prueba los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones (demanda y contestación), por no ser del conocimiento del juez además resultan controvertidos porque entre las partes no hay conformidad de ellos, lo que obliga a abrir una actividad procesal¹³⁶.

En relación a las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; se ha mencionado que las partes realizan afirmaciones que recaen sobre hechos, pero no todos los hechos necesitan ser probados. Expresamente el Art. 314 CPCM hace la excepción de aquellos hechos que no necesitan ser probados, siendo estos: Los hechos admitidos o estipulados por ambas partes, los hechos que gocen de notoriedad general y los hechos evidentes.

¹³⁶CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, 341.

II. Derecho extranjero

Aunque no se precisa en este código la jurisdicción de los tribunales Salvadoreños, se limita, por razón del territorio y el ordenamiento sustantivo y procesal a la aplicación de las normas nacionales.

El derecho extranjero exige prueba, tanto de su contenido como de su vigencia en el país de que se trate para lo cual el código opta por la plausible decisión de no limitar los medios de prueba que pueden ser útiles al efecto, si bien en la practica la prueba más adecuada es una pericial, esto es, el testimonio de uno o más juristas de ese país, que deje constancia que el texto que se produce corresponde en efecto a la norma en cuestión, y que la misma se halla en vigor a la fecha en que se produjo el conflicto material sobre el que se pretende aplicar.

El Art. 315 es rotundo cuando expresa que la parte interesada, esto, la que “sustente su pretensión en la norma de derecho extranjero”, “deberá probar su contenido y vigencia”, imponiéndole así una carga procesal que carecería de todo sentido si, a renglón seguido se llega a la conclusión de que el tribunal puede operar a su libre albedrío. No es así. Por lo tanto, corresponde a la parte cumplir con su carga de pedir la prueba de norma extranjera y concretar los medios de convicción a tal fin, los cuales, si son lícitos, pertinentes y útiles serán admitidos por el tribunal¹³⁷.

III. Costumbre no admitida por las partes.

En lo que respecta a la costumbre; es menester aclarar que según el Código Civil Salvadoreño, no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella (Art. 2 C. C.), Y por ende debe ser probada en los casos en que las partes no se pongan de acuerdo sobre su existencia o sobre su contenido. Sin embargo el Art. 314 Ord. 4° CPCM, establece que la

¹³⁷Ibíd., p. 343.

costumbre no necesitara probarse si las partes estuvieren conformen con su existencia y contenido y sus normas no afecten el orden público.

La costumbre tiene sin duda una base ineludiblemente fáctica, y desde esa perspectiva el código opta por una solución intermedia: releva de prueba sobre su existencia y contenido si ambas partes lo aceptan así, prescindiendo con ello del criterio del juez, y siempre que no infrinja el orden público. Pero en cuanto resulte negada por la contraparte de quien lo alega pasa a tratarse como una afirmación de hechos más requerida por tanto de actividad probatoria¹³⁸.

IV. Hechos dispensados de prueba

La ley enuncia un catalogo de hechos que no precisan para su fijación de una actividad de prueba. Dicha fijación se produce de manera automática una vez se alega dentro del pleito y el juez reconoce que se trata de una de las excepciones previstas en el código. Dentro de ellos se comprenden:

- Hechos admitidos o pactados

Las partes condicionan con su voluntad, lo quieran o no, la delimitación de las afirmaciones fácticas que requieren de prueba, pues desde el momento en que se alega por la parte actora(o por el demandado en reconvencción) y se admite por la contraparte, el hecho queda fijado, reduciendo la actividad probatoria a la materia controvertida.

- Hecho notorio

Estos tipos de hechos están relevados de prueba no porque sea verdad sino porque se tiene como verdad por un grupo cualificado de personas, que representan un porcentaje significativo de una población

¹³⁸ *Ibíd.*

determinada. El hecho notorio a estado sujeto, a un control o depuración social tras la cual a pasado a formar parte del acervo cultural del grupo, donde se tienen la percepción generalizada de que el hecho existe o existió. Por ejemplo el lago de coatepeque está en Santa Ana o quién es el actual presidente de El Salvador.

Cuando el hecho notorio se alega en un proceso, no hay que probar su veracidad porque ésta ha quedado subsumida en la crítica social. Todo litigante que introduce el hecho notorio puede ayudar a refrescar al juez y a las demás partes sobre su carácter, aportando ejemplares de medios de comunicación donde se daba cobertura del acontecimiento para acreditar la notoriedad¹³⁹.

- Hechos evidentes

Hablar de hechos evidentes es hacer la traslación de otra institución procesal de renombre las llamadas máximas de la experiencia, entendidas por la doctrina como juicios generales que se extraen a partir de la observación de una serie idéntica de sucesos, y que sirven para comprender estos e interpretar sus causas y características.

Tales máximas pueden ser de dos tipos, las pertenecientes al patrimonio cultural común de una colectividad (mundial o nacional), en cuyo caso no precisa de prueba, pues también las conoce y aplica el juez; y aquellas otras que forman parte del patrimonio cultural reducido de un grupo de personas, a virtud de la especialización de su profesión u oficio.

Estos hechos son el producto de verificaciones reiteradas (la hora en que suele amanecer todos los días en una época determinada del año; la velocidad a la que puede correr una persona normal o según su edad; la

¹³⁹ CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, 344-345.

distancia en que los hechos puedan captarse por la vista, el oído o el olfato de manera menos precisa o improbable, etc.)¹⁴⁰.

V. Costumbre admitida

Se deriva del tratamiento procesal de la costumbre como hecho objeto de prueba cuando no hay acuerdo entre las partes, ahora para decir la ley que juntamente cuando esa conformidad si se produce en torno a la existencia y contenido de la costumbre jurídica, sin violar el orden público, esta puede servir para dirimir el conflicto de intereses y a tal efecto no requiere ser probada¹⁴¹.

2.2.5. MEDIOS DE PRUEBA

Los medios probatorios “son los elementos que en un sistema jurídico se consideran idóneos para producir certeza en el juzgador”, implica elegir una opción fundamental y esta contribuye a caracterizar el sistema probatorio respectivo.

En el derecho Salvadoreño, los medios de prueba están establecidos por la ley, así los señala el Art. 330 y siguientes del CPCM este precepto establece “la prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en este código”. Así mismo en esta legislación se considera como medio de prueba los siguientes: Documental, declaración de parte, interrogatorio de testigos, prueba pericial, reconocimiento judicial y reproducción de medios del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información.

La sección de la prueba documental se encuentra regulada a partir del Art. 331 al 343. Se consideran dentro de este medio de prueba los

¹⁴⁰Ibíd., p 347.

¹⁴¹Ibíd., p. 343.

instrumentos públicos, privados y los instrumentos redactados en idioma extranjero.

Los instrumentos públicos; “son aquellos instrumentos autorizados y expedidos en su caso por persona autorizada por la ley para ejercer la función notarial, de acuerdo con las formalidades legales. L.N., es el cuerpo normativo que regula la función pública notarial, que contienen tres aspectos importantes, las personas autorizadas para ejercer dicha función, las formalidades para extender los instrumentos públicos y finalmente las responsabilidades ante un perjuicio que pueda causar el ejercicio incorrecto de la función notarial”¹⁴².

Las personas autorizadas para extender documentos públicos son el notario, el jefe de misión diplomática permanente, funcionarios consulares y el juez de primera instancia con competencia en lo civil. De estos la función más amplia es la concedida al notario, pues esta la ejerce de manera ininterrumpida a cualquier día y hora en todo el territorio nacional, este supuesto se ampara en el Art. 3 L. N.

Al hablar de instrumentos públicos, se debe distinguir entre ellos: La escritura matriz, que es la que se asienta en el protocolo, escritura pública o testimonio, que es aquella en que se reproduce la escritura matriz, y actas notariales, que son aquellas que no se asientan en el protocolo. Expresado de manera taxativa en el Art. 2 L. N.

Los instrumentos privados se encuentran regulados en el Art. 332 CPCM. El autor CANALES CISCO los define como “aquellos documentos otorgados por los contratantes, sin previa solemnidad, asentados en papel común, por consiguiente no poseen ningún valor probatorio, hasta su posterior reconocimiento judicial o notarial”¹⁴³.

¹⁴²CANALES CISCO, O. A.: *Derecho Procesal Civil Salvadoreño I*, 2° ed. El salvador, 2003, p. 264.

¹⁴³ *Ibíd.* p. 268.

Al hablar de los instrumentos redactados en idioma extranjero ya sea este público o privado el código expresa en su Art. 333 que se deberá efectuar una traducción en legal forma al idioma castellano.

Un aspecto de gran importancia en señalar sobre este medio de prueba es el que se refiere al valor probatorio que la ley le concede, es menester para ello citar el Art.341 CPCM según esta disposición “Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente (prueba fidedigna o que efectivamente consta), mientras que los instrumentos privados hacen prueba plena (Llamada también completa, perfecta y concluyente, es la que demuestra sin género alguno de duda la verdad del hecho litigioso controvertido, instruyendo suficientemente al juez para que pueda fallar, ya sea condenando o absolviendo)¹⁴⁴. De su contenido y otorgantes. Además los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica.

El siguiente medio de prueba es la declaración de parte contemplada en el artículo 344 y siguientes del CPCM, en el cual se regula de forma novedosa la antigua “prueba por confesión”, relacionada a la absolución de posiciones bajo esta figura ya adecuada al Art. 12 de la CN. En cuanto al derecho de defensa y la abstención de declarar contra sí mismo; en este sentido, cualquiera de las partes o la que pretenda serlo en el futuro sobre hechos de los que tengan noticia y guarden relación con el objeto del juicio además de proponer su propia declaración.

El interrogatorio de testigos está contemplado a partir del artículo 354 y siguientes del CPCM, en el cual se hace referencia al objeto de la prueba de interrogatorio de testigos. El objeto como bien se ha expresado lo constituye lo que debe probarse, lo que será materia de prueba, así puede ser objeto de prueba el derecho como los hechos (cualquier hecho cuya

¹⁴⁴ Diccionario jurídico; CSJ. www.salnet.net/sistemas administrativos.

demostración tenga interés para el proceso, pero no todos los hechos deben ser necesariamente probados)¹⁴⁵.

La prueba pericial es un término de gran trascendencia en el proceso civil Salvadoreño y es retomado como medio de prueba a partir del artículo 375 y siguientes del CPCM, al respecto el autor CLIMENT DURAN, proporciona una definición muy acertada y dice “prueba pericial es aquella que se realiza para aportar al proceso, las máximas de experiencia que el juez no posee o puede no poseer y para facilitar la percepción y apreciación de hechos concretos objeto de debate”, a lo que se debe añadir siempre que hayan sido alegados por las partes¹⁴⁶.

El reconocimiento judicial es contemplado en el artículo 390 y siguientes de esta mencionada ley Se identifica como una prueba personal, especial, puesto que lo que se busca es obtener información que consta a un sujeto, pero que es un sujeto calificado, porque se trata precisamente de quien ha de resolver la controversia. Como su nombre lo indica, el reconocimiento no se refiere únicamente al sentido más clásico de la vista, sino a cualquiera de los cinco que normalmente posee el juez, dado que en ocasiones importa más otros (distintos como el olfato o el oído), o varios a la vez.¹⁴⁷

Medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y Almacenamiento de información. Contemplado a partir del artículo 396 en adelante del CPCM. Es uno de los aspectos novedosos que incorpora este código y representa uno de los avances más importantes en materia probatoria; como producto de relegar el sistema de valoración de la prueba tasada, y abre las puertas a un tipo de evidencia, que es la base actual de almacenamiento de la información; en este sentido las nuevas tecnologías

¹⁴⁵ Código Procesal Civil y Mercantil Art.354.

¹⁴⁶ESCRBANO MORA, F. Ob. Cit. p. 134.

¹⁴⁷CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p. 416.

pueden suministrar a los litigantes eficaces instrumentos para acreditar o probar los hechos en que fundan sus pretensiones¹⁴⁸.

Esta legislación permite la incorporación de cintas biográficas y estas deben aportarse de manera inmediata. Dejando atrás la búsqueda de la corporalidad de los medios probatorios documentales, exceptuando los medios fotográficos, cintas o que de su naturaleza derive su tangibilidad material. La sala de lo civil se ha pronunciado a favor del uso de dichos medios probatorios¹⁴⁹.

2.2.5.1. Clasificación doctrinaria de los medios de prueba

Existen diversos criterios para clasificar las pruebas judiciales, para unos conviene hacer una clasificación según su naturaleza, su poder de convicción, su valor, su radio de acción, etc. Otros autores como el maestro DEVIS ECHANDIA, nos habla de una verdadera clasificación, que es la que toma diversos aspectos y puntos de vista y las distingue según su objeto, su forma, su estructura o naturaleza, su función, su finalidad, su resultado, origen, sus aspectos, y su oportunidad o sea el momento en que se producen, su utilidad y sus relaciones con otras pruebas¹⁵⁰.

1. Según su objeto: (Pruebas directas e indirectas; principales y accesorias).

Es la más importante de las clases por tener en cuenta su naturaleza, pero tiene opositores que afirman que unas y otras exigen la actividad mental o lógica del juez que en consecuencia, todas son indirectas, todos son indicios a pesar de todos los argumentos en contra de la división de las

¹⁴⁸Ibíd., p. 421.

¹⁴⁹ Ibíd.

¹⁵⁰Derecho a la prueba como categoría Jurídica protegible en el proceso civil Ilustrado, con. Mozilla, consultado el 23 de junio de 2010.

pruebas directas e indirectas, esta división es inobjetable, ya que estas pruebas existen en la vida, en la realidad; hay pruebas que atestiguan directamente, directa e inmediatamente, los hechos buscados (*factum probandum*) y pruebas que atestiguan el hecho por medio de otras pruebas sólo indirectamente relacionadas con el hecho buscado (hecho principal). Para distinguir el objeto de la prueba judicial se tienen dos puntos de vista:

A) Desde el primer punto de vista, son directas las pruebas que ponen en contacto al juez con el hecho que se trata de probar, las que permiten a éste conocerlo a través de sus propios sentidos, es decir, por percepción, desde luego sometidas a las formalidades que la ley exige. Un ejemplo de esta clase de prueba es la inspección judicial¹⁵¹.

Las indirectas, presuponen que el juez no percibe directamente la realidad del hecho que se trata de demostrar, porque éste, por ser pretérito, ya ha desaparecido; puede conocerlo a través de las huellas que dejó su acaecimiento en el mundo exterior y esas huellas se lo representan. Estas son mediatas porque el juez no percibe el hecho por probar sino la comunicación o el informe que la percepción de ese hecho tuvo otra persona (parte en la confesión y en documentos: terceros en testimonios y la peritación) o un hecho diferente que le sirve de medio para inducir el que se trata de probar (indicios). Suele decirse que en la prueba directa el hecho es prueba de sí mismo, y que la verificación del juez es mediante sus sentidos, esto hace que exista la prueba.

B) El segundo punto de vista, distingue la prueba directa e indirecta, teniendo en cuenta el modo o la manera como el objeto de la prueba practicada sirve para demostrar el hecho que quiere probarse.

¹⁵¹DEVIS ECHANDIA, H.: *Tratado de derecho procesal civil, parte especial, de la prueba clases y medios de prueba*, Tomo VI, Ed, Temis, Bogota, 1969. p 1-2.

Se tiene que la prueba directa es aquella que presenta una identificación especial, de tal modo que solo existe un hecho que es al mismo tiempo el objeto de ella y aquél cuya prueba se persigue, aunque el juez no perciba ese hecho, es decir, basta que el medio de prueba recaiga directamente sobre el hecho a probar; Ejemplos: las confesiones, los testimonios, los dictámenes de peritos y las inspecciones judiciales, cuando versan sobre el hecho que desea probarse. A diferencia de la prueba indirecta, ésta versa sobre un hecho diferente del que se quiere probar o es tema de prueba, solo se tiene por una operación lógica o el razonamiento del juez; por consiguiente, solo la prueba indiciaria o circunstancial tendría este carácter¹⁵².

2. Según su forma: (pruebas escritas y orales)

Las primeras como su nombre lo indica, deben tener una formalidad, es así como se tiene de esta clase, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos cuando se rinden por escrito, los certificados de funcionarios, los planos, los dibujos y las monografías.

De las segundas, que son de forma verbalmente, se tiene la confesión judicial en interrogatorios de la parte, los testimonios y las peritaciones recibidas en audiencias. Se trata propiamente de una clasificación de los medios de prueba¹⁵³.

3. Según su estructura o naturaleza: (pruebas personales y reales o materiales)

En las pruebas personales, vemos que la estructura del medio que suministra la prueba, son personas. Ejemplos: en testimonios, la confesión, el dictamen de peritos y la inspección judicial en cuanto es una actividad del

¹⁵²Ibíd., p 4.

¹⁵³DEVIS ECHANDIA, H. Ob. Cit. P 10.

juez asesorado de testigos o peritos; y en las reales o materiales, se tratan de cosas, como documentos (incluyendo los planos, dibujos, fotografías, etc.) huellas o rastros y objetos de toda clase¹⁵⁴.

4. Según su función: (pruebas históricas y críticas o lógicas)

La prueba histórica representa claramente el hecho pretérito que se trata de demostrar, es como una fotografía; este medio de prueba le suministra al juez una imagen del hecho por probar, y éste aprecia la verdad del hecho a través de su representación sin esfuerzo mental alguno. Cuando el juez decida con fundamento en esta clase de prueba, su actividad y su función se asemejan a la del historiador y requiere la concurrencia de otro sujeto, el que le trasmite la imagen del objeto representado mediante su discurso, su dibujo u otro acto, ej.: testimonios, la confesión, (pruebas personales) y el escrito, el dibujo, los planos (pruebas reales)¹⁵⁵.

Las pruebas críticas o lógicas carecen de función representativa y no despierta en la mente del juez ninguna imagen distinta de la cosa examinada, pero le suministra un término de comparación para el resultado probatorio mediante juicio o razonamiento. Tal es el caso de los indicios y la inspección¹⁵⁶.

5. Según su finalidad: (Prueba de cargo y de descargo o contrapruebas; pruebas formales y sustanciales).

En esta clase se debe tener en cuenta la parte que suministra la prueba puede perseguir una de dos finalidades: cuando la parte satisface la carga que pesa sobre ella o desvirtuar la prueba suministrada por la contraparte. En el primer caso se puede denominarla prueba de cargo y en el

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ DEVIS ECHANDIA, H. Ob. Cit. P 11

¹⁵⁶ Ibid.

segundo de descargo o contraprueba. Ambas partes pueden recurrir a las dos clases de prueba¹⁵⁷.

Las siguientes son las pruebas formales estas poseen un valor simplemente *ad probationem*, ósea que tienen una función exclusivamente procesal; la de llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos del proceso (lo son casi todas las pruebas). Las pruebas *ad solemnitatem* o *ad substantiam actus*¹⁵⁸, (sustancial), tienen un valor material, puesto que son condiciones para la existencia o la validez de un acto jurídico material, tal como sucede con la escritura pública para la compraventa o hipoteca de un bien inmueble¹⁵⁹.

6. Según su resultado: (Pruebas plenas, perfectas o completas y pruebas imperfectas o incompletas también llamadas semiplenas).

La prueba completa o perfecta da certeza sobre el hecho por probar, en tanto que la incompleta o imperfecta apenas sirve para que el juez considere el hecho como probable verosímil. “Por certeza debe entenderse la satisfacción del juez acerca del grado de verosimilitud” o como en otro lugar dice, certeza no es otra cosa racionalmente que el grado máximo de probabilidad que está consentido al juicio humano¹⁶⁰.

En el derecho moderno no se admiten las pruebas secretas; para que una prueba pueda producir la certeza en el juez sobre la verdad del hecho litigioso, se requiere que haya cumplido con los requisitos llamados

¹⁵⁷ DEVIS ECHANDIA, H.: *Tratado de derecho procesal civil, parte especial, de la prueba clases y medios de prueba*, Tomo VI Ed, Temis, Bogotá, 1969. p 13.

La expresión latina *ad probationem* significa para la prueba.

¹⁵⁸ La expresión latina *ad solemnitatem* significa con solemnidades y la expresión o *ad substantiam actu* significa valor material o sustancial.

¹⁵⁹ DEVIS ECHANDIA, H.: *Tratado de derecho procesal civil, parte especial, de la prueba clases y medios de prueba*, Tomo VI Ed., Temis, Bogotá, 1969. p 13.

¹⁶⁰ *Ibíd.* p. 18.

"publicidad" y "posibilidad de contradicción" que la parte contra la cual se aduce haya desarrollado los principios indicados.

En cuanto a la prueba semiplena es denominada también incompleta, imperfecta o media prueba y es la que produce acerca de una afirmación o un hecho una convicción vacilante, carente de plena certeza sobre su verdad o realidad y que por lo tanto no aleja todo motivo serio de duda ni permite fundar con plena solidez una resolución judicial¹⁶¹.

7. Según la oportunidad o el momento en que se produce: (En proceso y extra-proceso; preconstituidas y causales; judiciales y extrajudiciales)

Se entiende por pruebas en procesos las que se practican, aducen y tienden a demostrar los hechos litigiosos en un proceso. Y las pruebas extra-proceso las que tienen origen fuera del proceso, como declaraciones de nudo hecho, inspecciones judiciales para futura memoria, documento público y privado en que consten actos no procesales. También se le conocen con el nombre de pruebas anticipadas.

Unas y otras, en cuanto se hayan solicitado, decretado y practicado con las formalidades legales y además cuando la hayan sido con citación e intervención de la parte contra la cual se van a aducir, pueden tener pleno valor demostrativo. No pueden ser plenas ni los testimonios, ni el dictamen, por faltarles el requisito de la posibilidad de la contradicción.

Por otro lado, las pruebas son preconstituidas o causales, según el destino para que sean creadas: Si para servir de medios de convicción en un proceso o para fines extra procesales y ocasionalmente son llevadas a un proceso. Las preconstitutivas si tienen la intención de acreditar en el futuro

¹⁶¹DICCIONARIO JURIDICO; CSJ. www.salnet.net/sistemas administrativos

un hecho, estas llevan la intención preconstituyente o jurídicamente dispositiva y probatoria. Son causales las que se producen en el proceso¹⁶²

Las pruebas judiciales, son aquellas que se han producido ante el juez en ejercicio de sus funciones, y cumpliendo con el principio de la inmediación. En cambio, la prueba extrajudicial no ha tenido ocurrencia ante el juez, la prueba es obtenida fuera del proceso y sin la intervención de dicho funcionario, esta es precaria y debe acreditarse o mostrarse dentro de la actuación judicial. Esta clasificación es propia del derecho procesal civil donde existe la figura de las pruebas anticipadas.

8. Según su licitud e ilicitud: (pruebas lícitas e ilícitas) Se regulaba en el Art. 253 C. P. C. derogado.

La clasificación atiende a diferentes factores entre los cuales lo más importante es la licitud, controversial, fuente y origen. Las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria, y con presunciones. Art. 1569 C.C.

Prueba lícitas son las que están excluidas entre las autorizadas por la ley o las que considere el juez moral y jurídicamente utilizables (si goza de libertad para ello), y que además no violen alguna prohibición legal expresa o tácita referente al medio mismo, al procedimiento para obtenerlo o al hecho particularmente investigado. Pruebas ilícitas son las que están expresa o tácitamente por la ley, o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan, sus derechos fundamentales que la constitución y la ley amparan; si

¹⁶²DEVIS ECHANDIA, H. Ob. Cit., p. 22-23

la ley prohíbe el medio de prueba o su empleo en caso particular o el procedimiento para obtenerlo su ilicitud resultara evidente y expresa.¹⁶³.

9. Según su utilidad: (pruebas conducentes e inconducentes, pertinentes e impertinentes o irrelevantes, útiles e in útiles y posibles e imposibles,)

Pruebas conducentes son aquellas que están permitidas por la ley, bien sea están incluidas en la enumeración taxativa que de ellas haga, y por no existir prohibición de utilizarlas para el hecho particular que se pretende demostrar o porque el juez le reconoce valor probatorio cuando la ley lo haya dejado en libertad para apreciarlas. Inconducentes son las que la ley no autoriza en general o prohíbe en el caso particular y las que el juez considera desprovista de valor cuando existe libertad de medio. La conducencia o inconducencia de la prueba es cuestión de derecho, porque se trata de determinar si legalmente puede recibirse o practicarse¹⁶⁴.

La prueba pertinente son aquellas que recaen sobre el hecho pertinentes es decir, relacionados con el litigio del proceso o con la materia del proceso o del incidente y que influyen en su decisión (en realidad la pertinencia se refiere a los hechos objeto de la prueba y no a esta). Impertinentes o irrelevantes son las que tienen por objeto hechos que por ningún aspecto se relacionan con el litigio o la materia del proceso y que por lo tanto no puede incidir en la decisión. Las pruebas impertinentes son inadmisibles, aun cuando sean conducentes por estar legalmente permitidas¹⁶⁵.

El principio de pertinencia de la prueba, es una clasificación muy importante, puesto que el CPCM, en el Art. 318, ordena al juez rechazar las

¹⁶³Ibíd., p 28.

¹⁶⁴DEVIS ECHANDIA, H. Ob. Cit., p. 24.

¹⁶⁵Ibíd., p. 25.

pruebas notoriamente impertinentes, y considera como tal las que no se ciñen " al asunto materia del proceso

A diferencia, las pruebas que pretendan demostrar hechos diferentes a los que se debaten en el litigio o que no hayan sido afirmadas por las partes, serán impertinentes, y si la impertinencia es notoria, ósea que se presenta a la mente del juez sin esfuerzo alguno, este deberá rechazarlas cuando se le pidan. Si la impertinencia de la prueba fuera apenas dudosa, el juez está en el deber de decretarlas y practicarlas, pues en todo caso, al dictar sentencia, que es la verdadera oportunidad de calificar a fondo las pruebas aducidas al proceso, si las considera impertinentes podrá desestimarlas. La calificación del juez es muy delicada y compromete su responsabilidad, porque si se equivoca al hacerla, y debido a ello rechaza una prueba trascendental para la decisión del litigio puede causarle grave perjuicio a la parte que la pidió. Por tal razón el rechazo de la prueba debe hacerse cuando es notoria.

Las pruebas útiles son aquellas que pueden contribuir en cualquier grado a formar la convicción del juez respecto de los hechos principales o accesorios del proceso. Las in útiles son las que por ningún aspecto pueden prestar servicio en el proceso. Las pruebas impertinentes e inconducentes son al mismo tiempo in útiles¹⁶⁶.

Las otras, las pruebas posibles son todas las que físicamente pueden practicarse e imposibles las que no pueden ser practicadas en el caso concreto, aun cuando estén autorizadas.

¹⁶⁶Ibíd.

10. Según sus relaciones con otras pruebas: (pruebas simples y compuestas o complejas, concurrentes y contrapuestas).

Se entiende por prueba simple, cuando tiene una existencia autónoma para llevarle al juez por sí sola la convicción sobre el hecho por demostrar, como sucede con la escritura pública respecto a la comparecencia de las partes y lo manifestado por éstas. Ejemplo: la inspección judicial sobre el hecho mismo, la confesión en materias civiles cuando no existe norma legal que la excluya y reúna los otros requisitos para su validez y eficacia.

A diferencia, la prueba es compuesta o compleja, cuando esa convicción se obtiene de varios medios. Ejemplos: el testimonio único cuando no convenza al juez o un indicio necesario, complementados con otras pruebas.

Las pruebas complejas se subdividen en concurrentes y contrapuestas. Las primeras existen cuando los varios medios de prueba sirven para producir la convicción del juez en un mismo sentido, es decir, sobre la existencia o inexistencia del hecho; y las contrapuestas se presentan cuando varios medios están en contra posición, porque sirven para una conclusión. En ambos casos el convencimiento del juez es el resultado del estudio de conjunto de los diversos medios¹⁶⁷.

2.3. EL PROCESO CIVIL

2.3.1. El proceso en general

Por proceso apunta DEVIS ECHANDIA se entiende al conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de

¹⁶⁷Ibíd., p. 26.

los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso-administrativo) o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos¹⁶⁸.

Proceso se define como una serie o sucesión de actos tendientes a la aplicación del derecho en un caso concreto¹⁶⁹.

La voz proceso destaca CARNELUTTI sirve para indicar un método para la formación o aplicación del derecho que tiende a garantizar la bondad del resultado, mediante la regulación del conflicto de intereses. Su objetivo es conseguir la paz social que debe ser justa y cierta¹⁷⁰.

2.3.1.1. El concepto de proceso

La jurisprudencia ha establecido que proceso es una relación jurídica en que las partes deben ser colocadas en situación de hacer valer sus derechos y pretensiones, eventuales por ambas partes en litigio, que tienen derecho al pronunciamiento.

También se ha dicho que el proceso es un método de debate que se haya regulado por normas que tienden a asegurar el orden de su desarrollo, para posibilitar las más pronta y eficaz obtención de un resultado.

El concepto de proceso es el punto de arranque de toda construcción ulterior de la disciplina, lo que basta para encarecer la especial importancia de su exacta limitación.

¹⁶⁸GUTIERREZ PEREZ, B.: *Derecho procesal Civil I*, principio y teoría general del proceso, 2006, p.2.

¹⁶⁹TOMAS; M.: *Diccionario jurídico espasa*, Ed. Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1991, p.802.

¹⁷⁰GUASP, J.: *Derecho procesal civil*, 3ª ed., Ed. Instituto de estudios, Madrid, 1968, p. 11.

Las posturas conceptuales básicas en torno a la noción del proceso pueden clasificarse en dos grupos esenciales: uno llamado de orientación predominantemente material y otro de orientación predominantemente formal, según el sentido general de la ideología en que se apoya la respectiva explicación del fenómeno procesal.

La orientación material del concepto de proceso permite reducir a una fórmula común, no obstante su interna variedad, una amplia serie de definiciones procesales, todas las cuales en efecto, pueden ser abarcadas en la rúbrica común que considera al proceso como la resolución de un conflicto social.

La idea fundamental de que parte esta orientación es sencilla, por lo menos en su formulación elemental. Se arranca del hecho evidente de la existencia del hombre como ser que vive en sociedad. La convivencia humana da lugar a roces o fricciones entre miembros de la comunidad, es decir, a colisiones entre ellos. Semejantes colisiones deben ser reguladas justamente por el derecho.

Las doctrinas que se inspiran en una orientación formal del proceso pueden también ser englobadas en una rúbrica común que las abarca a todas a pesar de sus ulteriores diferencias: Esta rúbrica común es de la actuación del derecho, pues, en definitiva, con unas u otras palabras todas las teorías de este grupo ven al proceso como un instrumento destinado a la realización, protección o tutela, puesta en práctica del derecho mismo.

Parten estas concepciones de la idea del ordenamiento jurídico como un conjunto de normas destinadas, en principio, a ser cumplidas voluntariamente por los particulares, pero que por no tener naturaleza necesaria sino defectible, pueden resultar en la práctica desconocidas o vulneradas ya en sí mismas, ya en las concretas posiciones jurídicas que atribuyen a cada uno de los miembros de la comunidad. Las inactuaciones

del derecho deben ser evidentemente remediadas; sino pelagra la justicia y la paz de la comunidad.

Dentro de esta orientación general, puede presentarse que el derecho a realizar por medio del proceso es el derecho subjetivo o el derecho objetivo mismo.

Para la concepción subjetiva procesal, el proceso se define en principio como una actuación de los derechos subjetivos.

Para la concepción objetiva procesal, sin duda dominante, el proceso contrariamente, no tiende a la actuación del derecho subjetivo, si no del derecho objetivo mismo. Como los elementos fundamentales que integran toda norma jurídica son dos: El supuesto de hecho y la consecuencia de derecho, el proceso en esta última tendencia viene a definirse como un instrumento de la realización del supuesto de hecho de la norma, atribuyéndole como misión la fijación de datos de que dependen la producción de una cierta consecuencia jurídica misma, esto es, como una actuación de sanciones. Pero de estas teorías acerca de la definición de proceso puede hacerse una crítica común, pues todas resultan materialmente insuficientes y formalmente excesivas.

La superación de las dos teorías solo se consigue estableciendo una base sociológica y una base normativa del concepto de proceso. La base sociológica reside en el hecho de la pura existencia del hombre como ser que vive con otros, esto es, la convivencia humana.

El derecho en este como en todos los casos, convierte los problemas sociales en figuras jurídicas reflejo o sustitución de los primeros, a los que da un tratamiento determinado, la queja se transforma jurídicamente en una pretensión, tratando de dar satisfacción al reclamante mediante la institución que se reconoce con el nombre de proceso.

El proceso no es pues en definitiva, más que un instrumento se satisfacción de pretensiones. El objeto del proceso es naturalmente la

reclamación o queja que se trata de satisfacer, es decir, la pretensión procesal¹⁷¹

2.3.1.2. Naturaleza jurídica del proceso.

La naturaleza jurídica supone la determinación de la categoría jurídica general a la que el proceso pertenece, esto es, la calificación del proceso dentro del cuadro común de figuras que el derecho conoce.

Una primera explicación de la naturaleza del proceso es proporcionada por teorías contractualistas del proceso, las cuales asimilan la naturaleza procesal a la contractual, en definitiva establece que los vínculos procesales nacen, en general, del consentimiento de los sujetos del proceso, especialmente de las partes, acerca de un objeto común dentro de estas existen dos grupos principales: La teoría contractual pura, según la cual el proceso es un verdadero contrato. Y la teoría cuasicontractual, para la cual el proceso, no es un verdadero contrato, sino un cuasicontrato, llamado *cuasicontrato de litiscontestatio*¹⁷².

Nuevas concepciones sobre la naturaleza del proceso lo configuran a este como una relación jurídica, llamada la teoría de la relación jurídica procesal, para esta el proceso encierra sustancialmente derechos y obligaciones recíprocas entre diversos sujetos.

Pero sin duda la teoría de la institución es la que ha determinado la naturaleza, pues para esta en el proceso existen verdaderamente deberes y derechos jurídicos. Si se quiere hallar con precisión la naturaleza jurídica del proceso está la proporciona satisfactoriamente la figura de la institución.

Esta se define como un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuras adheridas, sea

¹⁷¹GUASP, J. Ob. Cit., p. 16-17.

¹⁷²Ibíd. P. 18-19.

La expresión *cuasicontrato de litiscontestatio* significa voluntad bilateral de un sujeto.

esa o no su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad. En una institución hay dos elementos fundamentales, la idea objetiva y común y las voluntades particulares que se adhieren a la misma¹⁷³.

2.3.2. TIPOS DE PROCESOS

No hay en realidad una figura procesal si no que múltiples figuras procesales. Los principales tipos de procesos que existen son:

- El proceso civil en realidad, extensivo a todas las materias del derecho privado, ramas adelantadas desde el punto de vista de su evolución científica.
- El proceso penal: que comprende las materias penales, así como el proceso de los menores.
- El proceso administrativo, que abarca la materia administrativa.
- Proceso internacional: Que recoge la materia internacional cuando esta se halla verdaderamente sometida a un tratamiento jurisdiccional auténtico.
- Proceso canónico; que recoge la materia a que su nombre refiere¹⁷⁴.

2.3.3. EL DEBIDO PROCESO

Se ha establecido que el proceso es un conjunto de actos colegiados para el fin común de la ley, es decir, se trata de una sucesión de actuaciones que tiene por finalidad poner al juez en actitud de pronunciarse sobre las pretensiones deducidas. Claro que estas actividades están sujetas a determinadas reglas expresamente establecidas en la ley, su contenido y

¹⁷³ GUASP, J.: *Derecho procesal civil*, Ed. Instituto de estudios, Madrid, 1968, p. 22

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 26-27

lugar siguen un orden establecido, cuya inobservancia puede desembocar en su nulidad.

Pero la garantía del debido proceso que tiene fundamentalmente su origen como instituto de seguridad con autonomía propia en el derecho anglosajón, implica algo más que una serie de actos destinados a una finalidad, dado que ellos deben reunir ciertas condiciones para que aquella se concrete. En el derecho Salvadoreño todos pueden convenir en que la constitución es una norma cualitativamente distinta en la medida que incorpora un sistema de valores esenciales que ha de construir forzosamente el orden de la convivencia política.

La constitución es pues la norma fundamental y fundamentadora de todo ordenamiento jurídico, por ende en esta se incorporan los derechos fundamentales reconocidos por un Estado y es así que se establecen los derechos procesales que tienen los ciudadanos; tales como el derecho a la defensa, la garantía del juez natural, a la preexistencia de la ley que deberá contemplar, el derecho a usar los medios de prueba.

El derecho a la prueba como un derecho fundamental implica que el legislador no podrá dictar normas que contravengan este derecho o que impidan a los ciudadanos la posibilidad de participar en condiciones de igualdad de armas en un proceso para hacer valer sus derechos e intereses, lo que a su vez se divide en la necesidad a un juicio previo y en la necesidad a que respete la garantía de defensa, incluido el derecho al uso de los medios de prueba pertinentes.

Por ello corresponde a los tribunales respetarlo y es un derecho de los ciudadanos directamente ejecutable y aplicable por los mismos. Ya que la constitución Salvadoreña tiene eficacia normativa. En definitiva el derecho al debido proceso y dentro de este el derecho a la defensa, incluye el de valerse de los medios de prueba para la defensa, es un derecho aplicable a toda clase de procesos.

El hecho de que exista la norma procesal, precisamente pone el límite al legislador o por la cláusula de interpretación conforme a la constitución, impone no solamente la necesidad de normalmente cumplir con sus mandatos, si no, desde el lado negativo, impone absoluta necesidad de que la ley, so pena de inconstitucionalidad, respete el contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso, pues la Ley se encuentra necesariamente vinculada a la constitución como ley más fuerte.

El derecho al debido proceso nace como una función garantista, es decir es primordialmente, un derecho instrumentado. Para la defensa de derechos y libertades públicas se encuentra tipificado al servicio de la tutela de los demás derechos fundamentales; como reconoce el artículo 11C.N, y debe garantizar instrumentos procesales de protección de estos derechos, por ello este derecho debe garantizarse frente a cualquier ataque a los bienes y derechos de los ciudadanos¹⁷⁵.

No puede concebirse el respeto a los derechos de la persona humana sin el debido proceso como garantía puesto que, tal como lo dice CALAMANDREI, el derecho procesal y el sustancial se encuentran sobre dos planos, dado que afín de que el órgano judicial pueda llegar a aplicar el derecho sustancial, o proveer sobre el mérito, se hace necesario que ante las autoridades jurisdiccionales, se hayan desarrollado los actos procesales, de conformidad con el derecho¹⁷⁶.

2.3.4. EL PROCESO CIVIL EN PARTICULAR.

2.3.4.1. El proceso civil en El Salvador

El proceso civil salvadoreño es inspirado en los movimientos codificadores españoles de principios y mediados del siglo XIX, un proceso

¹⁷⁵ESCRIBANO MORA; F. Ob. Cit., p. 11.

¹⁷⁶CALAMANDREI, P.: *Derecho procesal civil*, volumen II, Ed., Oxford México, p. 347.

medieval basado en las partidas de Alfonso X el sabio con algunos retoques propios de la época liberal, esta apreciación ha sido resaltada por la doctrina española en relación con la Ley de Enjuiciamiento vigente que data de 1881¹⁷⁷.

En realidad se trata de un proceso antiguo del derecho medieval español, como dijera GOLDSCHMIDT, el proceso español es un recipiente liberal del siglo XIX en el que se ha vaciado el vino antiguo del proceso común de siglos pasados, esta apreciación del derecho procesal puede aplicarse a la reciente regulación derogada del proceso civil en El Salvador¹⁷⁸.

El proceso antiguo del derecho español está basado en *solenmis ordo iudiciarius*¹⁷⁹, un proceso basado en la escritura, en la lentitud, en la carestía, en la formalidad que podía acarrear la pérdida del derecho por una mala opción procesal, sin posibilidad alguna de subsanación. En una sucesión continuada de actos procesales cada uno de ellos destinado a solucionar un determinado momento. En definitiva un proceso disgregado, mediato y escrito, frente a las actuales tendencias de inmediación concentración y oralidad.

La segunda característica fundamental de esta tipo de proceso era la consideración de que no existían derechos de mayor o menor importancia, ni por la cuantía, ni por relación jurídico material subyacente, todos los derechos tenían la misma relevancia, consecuentemente todos los derechos se ejercitaba igual ante los tribunales a través de un único juicio ordinario, por lo que era un procedimiento con unas alegaciones escritas, una fase de excepciones dilatorias extremadamente complejas que podía originar la estimación de cualquiera de ellas y volver a iniciar el proceso sin posibilidad

¹⁷⁷ESCRIBANO MORA; F. Ob. Cit., p VII.

¹⁷⁸Ibíd.

¹⁷⁹La expresión, *solenmis ordo iudiciarius* significa solemne y formal.

alguna de subsanación de los defectos procesales, una fase de prueba larga y complicada y normalmente escrita, y una fase de alegaciones también escrita para terminar en una sentencia frente a la cual se concedía el recurso de apelación y de modo generalizado casi, el de casación¹⁸⁰.

Pero el legislador tenía que hacer cambios puesto que la sociedad del siglo XIX no es la misma que la de estos tiempos, por ello es que se realizan modificaciones en el proceso civil, aunque con distinto empeño y fortuna. Constatando el fracaso de la legislación procesal, y constata la realidad social actual, han proliferado los movimientos reformadores que con mucha dificultad van cristalizando en Europa, y con mucha más dificultad en Latinoamérica. En todo caso más o menos rápidamente, la constatación de los cambios sociales o la necesidad de dar seguridad a las relaciones mercantiles, han provocado en la mayoría de países que no han abordado una reforma procesal, en profundidad reformas parciales.

Los movimientos reformadores de América Latina se producen a partir de finales de los años 80, y son movimientos reformadores de características comunes, Brasil, Uruguay, México, Argentina, Paraguay, Colombia, han abordado y finalizado su reformas. Al igual que en Europa Francia y Portugal, antes y España después han procedido a reformar sus procesos civiles.

Lo más importante a destacar es la publicación del denominado Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica aprobado en Río de Janeiro en 1988 que contiene las bases para la reforma y que parecía gozar del consenso generalizado, en Latinoamérica y con cuya base se han ido reformando los procesos civiles. Hay que mencionar que el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, introdujo un cambio absoluto respecto del ordenamiento procesal civil y mercantil en El Salvador¹⁸¹.

¹⁸⁰ ESCRIBANO MORA; F. Ob. Cit., p. 7-8.

¹⁸¹ *Ibíd.*, p. 10.

No son ajenos ni novedosos los esfuerzos de los procesalistas a lo largo de la historia por dotar a El Salvador de un sistema que simplifique los procesos judiciales y que los encamine a lograr de manera más sencilla rápida posible, la finalización de conflictos mediante una sentencia firme. El Código Civil y Mercantil aprobado, representa el más actual de dichos esfuerzos, que desde siglos antepasados vienen sucediendo.

La labor dio inicio con la preparación del anteproyecto en enero del año 2001, por un equipo conformado por una comisión redactora y otra revisora, que en el mes de noviembre del año 2002 se hizo entrega a la Corte Suprema de Justicia el anteproyecto ya articulado. El cual fue revisado y modificado por prestigiosos procesalistas expertos en la materia civil y mercantil. Basándose en corrientes de legislaciones como la de La Ley del Enjuiciamiento Civil Española, Códigos Procesales sur americanos como del Perú y Uruguay.

Así mismo legislaciones Salvadoreñas, la aplicable a procesos de Familia y Penal, los cuales ya se encuentran adaptados a las nuevas corrientes procesales las que se apegan a la realidad social.

El primero de julio de 2010, entro en vigencia el código procesal civil y mercantil y con ello grandes cambios y problemas para los aplicadores de justicia acostumbrados a la escrituralidad como regla general.

2.3.4.2. Proceso declarativo común.

2.3.4.2.1. Consideraciones generales:

El Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño de reciente aprobación y cuya vigencia entro el primero de julio de dos mil diez, abandono la distinción de los juicios extraordinario y los juicios ordinarios utilizada por el C.P.C. El primer cuerpo normativo adopta una clasificación distinta y novedosa en procesos patrimoniales para la fase de juzgamiento

jurisdiccional; separando a los mismos en dos grandes grupos, siendo estos los siguientes:

1. Primer grupo, son los procesos declarativos que comprenden a su vez: al proceso común y el proceso abreviado;
2. El segundo grupo, son los procesos especiales que incluyen a su vez: al proceso ejecutivo, los procesos posesorios, el proceso de inquilinato y los procesos monitorios¹⁸².

Los procesos declarativos, en particular el proceso común y el proceso abreviado; ambos poseen características similares: misma naturaleza declarativa de la pretensión y poseen un tratamiento legislativo amplio en su contexto. Aunque ambas formas declarativas se distinguen por su cuantía, tramitaciones incidentes generados por los mismos¹⁸³.

Es importante mencionar que los juicios mercantiles, y los de inquilinato eran regulados separadamente por las leyes especiales; ahora de acuerdo a la exposición de motivos, se le pretende dar un mismo tratamiento legislativo a todas las pretensiones, junto a los procesos civiles. Dicha finalidad se logra, mediante un régimen general de audiencias y normativa procesal común.

En esencia todo proceso declarativo reconoce derechos preexistentes ante una legítima contención. Mediante el proceso declarativos se instaura la supletoriedad del mismo; siendo a criterio del legislador Salvadoreño el proceso que garantiza de mejor manera los derechos fundamentales hacia las parte. Es decir, si la ley procesal no indica un proceso especial para

¹⁸²La diferencia de esta clasificación de juicios del C.P.C. consistía en la diversidad de modos de proceder contenidos en la anterior normativa, la cual generaba una multiplicidad de trámites, tomando como esquema al proceso sumario; es decir que para cada pretensión existía un modo de proceder. De ahí su nombre especial, que un verdadero código de procedimientos varios, tanto como tipos de reclamaciones existieran.

¹⁸³CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p. 233.

tramitar determinada clase de pretensión, la misma se tramitara conforme a la forma declarativa común¹⁸⁴.

2.3.4.2.2. Etapas del proceso declarativo común

- A. Alegaciones iniciales de las parte, la cual es eminentemente escrita y comprende tanto la presentación de la demanda y las resistencias del demandado;
- B. Audiencia preparatoria, cuyas finalidades son compartidas por otras de su misma clase: la conciliación, del litigio, el saneamiento de los defectos procesales, la fijación del objeto de debate y la determinación de los medios probatorios que demostraran las alegaciones de las partes;
- C. Audiencia probatoria, constituye el momento para la práctica de los medios probatorios;
- D. Concluyendo el proceso común con la sentencia, y con la particularidad que el fallo podrá dictarse inmediatamente de cerrado el debate, siendo estos, de acuerdo a la complejidad del litigio¹⁸⁵.

Los procesos declarativos adoptan, dos criterios para acomodar la vía procesal adecuada para tramitar la pretensión contenciosa de todo demandante, siendo estos: preferentemente, la materia y de manera subsidiaria, la cuantía sobre la pretensión.

Entre ambos criterios, la legislación nacional le da preferencia a la materia esto significa que, prevalece sobre el valor determinado para elegir entre el proceso común o bien un proceso abreviado.

El tipo de proceso por razón de la materia, viene a constituir verdaderamente una pretensión objetiva; de tal manera que la normativa

¹⁸⁴ *Ibíd.*, p. 234

¹⁸⁵ *Ibíd.*, p. 235

procesal jurídica al interpretar una ley sobre el proceso adecuado a seguir, como consecuencia al juzgador competente deberá analizar inicialmente, la norma por razón de la materia y subsidiariamente, la norma por razón de la cuantía, de acuerdo con el art. 239 inciso 2° CPCM de manera concreta, respecto a las clases de procesos declarativos, marcan una diferencia sobre el valor determinado de la pretensión.

Otras de las diferencias que se pueden observar entre los procesos declarativos son las siguientes: El proceso común posee dos principales audiencias, la audiencia preparatoria y la audiencia probatoria, cuyas finalidades son distintas. A diferencia del proceso abreviado posee una sola audiencia general, la cual tiene por finalidad que en la misma se realiza toda la actividad procesal de manera concentrada.

2.3.4.2.3. Competencias judiciales en el proceso declarativo.

El conocimiento de la competencia objetiva sobre el proceso declarativo común es atribuido de acuerdo a la ley procesal a los siguientes funcionarios judiciales:

- A. Juzgados de Primera instancia, cuya competencia se someten la generalidad de personas, sin distinción alguna, según lo regulado en el art. 30 ordinal 1° CPCM.

- B. Cámaras de Segunda Instancia de la Capital, cuando el demandado sea el Estado de El Salvador, conforme al Art. 29 ordinal 2° CPCM.

Entre las modificaciones relevantes se encuentran la siguiente: a los Juzgados de Paz les fue suprimida totalmente la competencia contenciosa

en lo civil y mercantil de menor cuantía. Atribución que les otorgaba el C.P.C. (derogado)¹⁸⁶.

La nueva ley solo atribuye el conocimiento de los actos de conciliación, de acuerdo al Art. 32 y 246 C.P.C.; fijándole como objetivo evitar los procesos contenciosos. Frente a la anterior supresión competencia privativa, se reafirma la necesaria presencia de los juzgados especializados de Menor Cuantía, en el ámbito nacional a quienes se les desplazaría la labor que ejercen los juzgados de paz.

Los juzgados de primera instancia con competencia especializada en lo civil y mercantil, quienes orgánicamente serán los encargados para la tramitación de los procesos declarativos comunes; y se excluyen de esta categoría de primera instancia a los Juzgados especializados de menor cuantía. Las cuales, poseen otras atribuciones¹⁸⁷.

2.3.4.2.4. Ámbitos del proceso común

Sobre las pretensiones que deberá tramitarse el proceso común ante el Juzgado de Primera Instancia, o ante la Cámara de Segunda Instancia, según sea el caso la legislación propone distintas reglas señaladas en el Art. 239 y 240 C.P.C.

Los criterios utilizados para la elaboración de las reglas para determinar con exactitud la clase de litigios que se someterán bajo el trámite del proceso declarativo común, se extraen de la combinación realizada por la misma legislación en el art. 239 inciso 1º C.P.C M., de manera general las reglas de identificación de litigios se pueden enunciar de la forma siguiente:

¹⁸⁶Por naturaleza las normas procesales son irretroactiva; en consecuencia los procesos patrimoniales iniciados con el C.P.C., continúan impulsándose bajo la competencia de los juzgados de paz hasta su conclusión. Según lo establecido en el Art. 706 CPCM.

¹⁸⁷CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p. 236,237

Criterio cuya pretensión se funde por razón de la cuantía del objeto litigioso, el cual siempre será de valor determinado.

Sobre este último criterio, la ley procesal se encarga expresamente de su identificación. A continuación se establecen las reglas sobre el ámbito del proceso común de la forma siguiente:

Cuando la pretensión sea únicamente sobre materia específica, tal como litigios que versan sobre: la competencia desleal, la propiedad industrial, la propiedad intelectual y la publicidad, conforme al Art. 240 inciso 2º, primera parte CPCM (solo materia específica).

Pretensiones combinadas, una sobre materia específica y la otra cuyo valor del objeto litigioso sea superior a veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, según Art. 240 inciso 2º, segunda parte CPCM (materia específica cuantía).

Cuando la pretensión sea únicamente por razón de la cuantía, cuyo valor del objeto litigioso sea superior a veinticinco mil colones o su equivalentes en dólares de los Estados Unidos de América, conforme al Art. 240 inciso 3º, primera parte CPCM (solo cuantía).

Pretensiones combinadas, una sobre materia que no tenga señalada por la ley procesal una tramitación especial y la otra pretensión por razón de la cuantía, cuyo valor del objeto litigioso sea superior a veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, así se establece en el Art. 239 inciso 1º CPCM (materia general cuantía).

Pretensiones cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo, Art. 240 inciso 3. (Materia general cuantía invaluable)¹⁸⁸.

¹⁸⁸ *Ibíd.*, p. 237,238.

Otros ámbitos del proceso común

La legislación acepta otros supuestos de pretensiones complejas de tramitación, bajo el esquema del proceso común, en particular a la figura procesal de la “Acumulación de Pretensiones”, contenidas en una misma demanda.

En el caso anterior hace referencia cuando se está frente a una demanda que posee pretensiones de diversa naturaleza, que están de manera aislada deberían tramitarse en procesos separados conforme a su naturaleza; pero que debido a la conexidad sobre el objeto del proceso, o bien por el título o causa de pedir entre las pretensiones y por razones de economía procesal, se remita la formulación simultánea en un mismo proceso común.

La pretensión que deba sustanciarse por medio de proceso común podrá acumularse la que por sí sola, se ejercitara en proceso abreviado, siempre que ambas pretensiones lo sean por razón de su cuantía. Según lo establecido en los Arts. 98, 100 y 104 CPCM.

Otro caso, sobre el ámbito del proceso común, es el supuesto del proceso especial de inquilinato, cuando la pretensión que origina la especialidad del trámite es la terminación del contrato se reclame además, como pretensión conexa la falta de pago del canon de arrendamiento, podrá acumularse la pretensión de reclamación de las cantidades adeudadas, si la cuantía del canon reclamado excediere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, de conformidad al Art. 479 CPCM.¹⁸⁹

¹⁸⁹Ibíd., p. 237.

3.3.5. PRINCIPIOS DEL PROCESO CIVIL SALVADOREÑO

Los principios procesales son aquéllas condiciones, orientaciones y, fundamentos que sirven de base para el desarrollo del proceso en su conjunto; pero a la vez, cuando son incorporados en un código de manera taxativa ponen de manifiesto el sistema procesal que adopta ya sea el publicista o privatista. Se dice también, que son normas universales, que regulan la relación procesal desde el inicio del ejercicio del derecho de acción hasta el fin del proceso¹⁹⁰.

El Proceso Civil Salvadoreño a pesar del tiempo de vigencia aun mantenía aplicable en su estructura general, distintos principios procesales, desarrollados a lo largo del cuerpo normativo procesal, algunos de estos con mayor presencia y algunos desechados por legislaciones procesales modernas de Iberoamérica. En el CPCM vigente se establecen una serie de principios novedosos que le dan un giro al desarrollo de los procesos civiles¹⁹¹.

Se entiende por principios procesales, aquellas reglas mínimas a las que debe sujetarse un proceso judicial para ser debido proceso. Esas reglas mínimas aseguran el derecho de defensa de las partes¹⁹².

Por su parte el procesalista español GIMENO SENDRA sostiene que los principios del procedimiento rigen la forma de la actuación procesal, determinan la índole de la relación entre las partes y el órgano jurisdiccional, aquellos entre si y todos los sujetos procesales con la sociedad e informan la secesión temporal de los actos procesales.

¹⁹⁰ GUTIERREZ PEREZ, B.: *Derecho procesal Civil I*, principio y teoría general del proceso, 2006, p.13

¹⁹¹ CANALES CISCO, O.A.: *Derecho procesal civil salvadoreño I*, 2º ed., Ed. S.N., El Salvador, C.A., 2002, p. 242.

¹⁹¹ *Ibíd.*

¹⁹² CANALES CISCO, O. A. Ob., Cit., p 244

Los principios del proceso civil, deben ser examinados, más que desde una simple perspectiva que informan a una legislación secundaria; puesto que dichos principios deben ser expuestos e incorporados a la misma, bajo el tamiz de la norma constitucional.

La doctrina procesal civil ha desarrollado una serie considerable de principios procesales aplicables a la legislación procesal en general pero de ese vasto universo se enunciarán solo aquellos pertinentes a El Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador. Y no está demás decir que con el reconocimiento de estos principios en la normativa, como lineamientos generales que estructuran el nuevo proceso civil y mercantil demuestran los avances hacia un proceso jurisdiccional de contenido patrimonial, acorde a las nuevas tendencias procesales, eminentemente garantistas para quienes intervengan en los procesos¹⁹³.

1) Principio de legalidad

Este principio, persigue asegurar que todos los actos del proceso se rijan por lo establecido de manera previa por el código, sin que pueda relajarse o inaplicarse sus reglas, ni excepcionarse ni modularse el contenido de las mismas a voluntad del juez y de las partes¹⁹⁴.

El principio de legalidad es una consecuencia más del principio general de seguridad jurídica, por el cual toda decisión estatal debe basarse en las leyes y no en la voluntad arbitraria de los funcionarios gubernamentales. Es un principio fundamental en los Estados democráticos basado a su vez en la división de poderes, siendo la sanción de leyes facultad del poder legislativo.

¹⁹⁴CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p.20.

Además este principio excluye la posibilidad de que las partes puedan dejar de lado los requisitos de forma, tiempo y lugar a que están sujetos los actos procesales, ya que dichos requisitos se encuentran predeterminados en la ley¹⁹⁵.

El Art. 3 del CPCM desarrolla este principio el cual establece que: “Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal”.

Las formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida.

2) Principio de defensa y contradicción

Significa que al demandado debe respetársele su derecho de defensa y que no es posible adelantar el juicio sin que este haya tenido noticia de él y dispuesto de algún término para contestar la demanda y preparar su defensa. Esta noticia se le da mediante la notificación del auto que admite la demanda y el traslado de la misma para su estudio. También significa que toda decisión del juez debe ser objeto de estudio, desde el punto de vista de ambas partes para lo cual, por lo general se le da la oportunidad de hacerse oír previamente. Igualmente significa que para la validez de toda prueba en el juicio es necesario que la parte contra quien se aduce haya tenido oportunidad de contradecirla¹⁹⁶.

El proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado. El juez, por su parte, es el árbitro imparcial que

¹⁹⁵ FONT M. A.: *Guía de estudio, procesal civil y comercial*, Ed. estudio S.A., p.27.

¹⁹⁶ DEVIS ECHANDIA, H.: *Nociones generales de derecho procesal civil*, Ed. Juan bravo 38, Madrid, España, 1966, p.49

debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes en la audiencia.

La audiencia y la contradicción, a su vez, conciernen a la iniciativa de la acción y reacción dentro del proceso, conforme se ocupe la posición respectiva de demandante o demandado, sin perjuicio de reconocer que este último, el sujeto pasivo, no solo tiene derecho a oponerse a la pretensión deducida en su contra si no también y dentro de ciertos límites a introducir así mismo sus propias pretensiones(por ej., por medio de una reconvencción); que también el actor puede necesitar contradecir frente a lo alegado, en incidentes recursos montados por este ultimo¹⁹⁷.

Este principio se encuentra regulado en el Art. 4 del CPCM el cual señala: “El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes”.

En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes.

3) Principio de igualdad procesal

La igualdad en el proceso deviene eminentemente de una igualdad formal, no material. Las partes entran al litigio rodeadas de unas circunstancias personales propias, que las hace diversas entre sí, y que el proceso en sí mismo no está llamado a modificar (si acaso las consecuencias materiales de fondo del proceso)¹⁹⁸.

¹⁹⁷CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p. 21.

¹⁹⁸CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p.21-22.

Dos consecuencias se deducen del principio, la primera la de que en el curso del proceso, las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa y la segunda, que no son aceptables los procedimientos privilegiados al menos en relación con la raza fortuna o nacimiento de las personas¹⁹⁹.

En el Art. 5 del CPCM se establece que las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso. De lo que se trata es de que las partes han de gozar de las mismas oportunidades de alegación y prueba dentro del proceso, que los actos no puedan ir encaminados a favorecer a una sola de ellas; que el juez no ha de prejuzgar el desenlace de la contienda, en fin, en función a la posición de uno y otro contendiente²⁰⁰.

Las limitaciones a la igualdad que disponga el código no deben aplicarse de modo tal que generen una pérdida irreparable del derecho a la protección jurisdiccional.

Este principio al igual que lo que establece la constitución en el Art. 3 lo que busca es lograr que no se hagan ningún tipo de diferencia entre las personas, por lo que las partes en el proceso deberán de tener las mismas oportunidades para probar sus pretensiones sin distinción alguna.

4) Principio dispositivo

De acuerdo a este principio, corresponde a las partes, iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones y desistir de ella, sin que el juez pueda ordenarlas de oficio.

Este principio permite que las partes contendientes tengan pleno control no solo sobre su derecho sustantivo, sino también sobre los derechos procesales que derivan en el juicio. Tal precepto dispositivo se regula en el

¹⁹⁹ DEVIS ECHANDIA, H.: Ob. Cit. p.48.

²⁰⁰ *Ibíd.*, p. 22-23.

Art. 6 del CPCM, en el cual se reconocen los aforismos latinos; *ne procedat iudex ex officio*, que se traduce en que “los Jueces no proceden de oficio” y *Nemo iudex sine actore*, debiendo entenderse que “no hay Juez sin actor”; ambos aforismos jurídicos han perdurado a través del tiempo.

En realidad los sistemas de justicia rogada, no se aplica con carácter exclusivo, de suerte que cuando se dice, que un procedimiento es dispositivo, con ello no quiere significar que este principio es el único que deba gobernar el proceso. Por consiguiente pueden señalarse acepciones a la regla, entre ellas la facultad del juzgador en declarar la nulidad absoluta de un acto o contrato de acuerdo al los Arts.232 al 238 CPCM; o bien en la obligación del legislador de declarar la caducidad de la instancia, debido a la inactividad de las partes en el proceso, según el Art.133 CPCM.

Según manifestó el ilustre procesalista Colombiano DEVIS ECHANDIA²⁰¹ que el principio dispositivo conserva hoy en día en los códigos modernos las siguientes aplicaciones; las cuales posee el CPCM vigente, dichas aplicaciones son:

- El proceso no puede ser iniciado mientras no se haya formulado por la parte interesada mediante la respectiva demanda o solicitud, según el Art. 276 CPCM.
- Prohibición impuesta al juez para resolver sobre aspectos no planteados en las alegaciones de las partes, lo cual indica que debe respetar la congruencia de acuerdo Art. 417 CPCM.
- Facultad de las partes a ponerle fin al proceso, ya sea por la renuncia del demandante o recurrente, según el Art.468 C.P.C. por acuerdo entre las partes como el desistimiento de la instancia y la transacción judicial Arts. 230 y 232 CPCM respectivamente.

²⁰¹ECHANDIA, DEVIS H.: *Teoría General del Proceso*, Tomo I, Ed., Universidad Buenos Aires, 1984, p. 44.

Contestada la demanda y nacida la litis son las partes quienes deben solicitar y luego presentar las pruebas de sus alegaciones sin que al juez le sea permitido llamarles la atención sobre alguna, que en su concepto, sea importante, y mucho menos se le faculte para decretar y practicar de oficio o por su iniciativa para aclarar las practicas o investigar la verdad de los hechos que le resulten dudosos.

Las partes pueden por lo general, renunciar a los derechos subjetivos procesales cuando estos se hayan generado²⁰².

Este principio como ya se menciona se encuentra en el CPCM en el Art. 6, el cual dice: la iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en el proceso; y dicho titular conservará siempre la disponibilidad de la pretensión.

Las partes podrán efectuar los actos de disposición intraprocesales que estimen convenientes, terminar el proceso unilateralmente o por acuerdo entre las mismas y recurrir de las resoluciones que les sean gravosas, de conformidad a lo dispuesto en este código.

5) El principio de aportación

El principio de aportación se entiende en general, el dominio de las partes sobre el material procesal que es aportado como fundamento de hecho para la decisión del juez. Más concretamente, puede afirmarse que un proceso está presidido por el principio de aportación cuando en la constitución del objeto procesal concurren las siguientes notas:

1. Las partes les corresponde la introducción de los hechos en el proceso. El tribunal tan solo puede fundamentar su decisión sobre los hechos afirmados por las partes, eliminándose esta manera la denominada “ciencia privada del juez”. Como base de la sentencia.

²⁰²Ibíd. p.53-54.

Dicho principio sin embargo, no puede ser exagerado. También le es dado al juez basar su fallo en lo que la doctrina alemana denominada “alegaciones equivalentes de las partes”, es decir, en los hechos ocasionalmente aducidos por alguna de las partes que benefician a la contraria

2. El tribunal no considera los hechos que las partes previamente no le han aportado ninguna prueba es por tanto, necesaria ante los hechos que no han sido afirmados por las partes o que no han sido discutidos.
3. También corresponde a las partes la prueba de los hechos alegados, de manera que el juez no dispondrá la apertura del proceso a prueba si al menos una de las partes no lo insta, así, como tampoco ordenará realizar un medio probatorio que no haya sido propuesto por las partes.

La máxima de la aportación se ciñe a los hechos, nunca al derecho o a la calificación jurídica, que en virtud del principio de sustanciación corresponde al órgano jurisdiccional²⁰³.

Como una especialidad del principio dispositivo, pues se refiere a la introducción tanto de los hechos que constituirán el objeto del debate por las partes como los diferentes medios probatorios que fundamenten a los primeros así lo establece el Art. 7 CPCM: los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes.

La actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros de conformidad a las disposiciones de este código, en su caso; en consecuencia, el juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieran sido afirmados o discutidos por las partes o terceros.

²⁰³GIMENO SENDRA, J. V.: *Fundamentos del derecho Procesal*, jurisdicción acción y proceso, 1ª.ed., Ed. civitas, S.A., Madrid, 1981, p. 205-206.

La proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes o terceros; sin embargo, respecto de prueba que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio, de conformidad a lo dispuesto en el CPCM.

6) Principio de oralidad

El principio de oralidad implica necesariamente que en el transcurso del proceso las confrontaciones de las diferentes versiones jurídicas del hecho se harán por una exposición directa y clara, por voz de partes en litigio, con esto se dará dinamicidad y celeridad al proceso. Los efectos positivos de la oralidad en la materia probatoria son muchos.

Además de aportar flexibilidad y espontaneidad en el procedimiento probatorio, los beneficios que las actuaciones probatorias orales verificadas en el acto del juicio por el juez, su desarrollo y resultados permanecerán en la memoria del juez al momento de dictar la sentencia.

Al imponerse una práctica probatoria fundamentalmente concentrada y consagrarse la proximidad de dicha práctica con el momento de dictar sentencia se posibilita también la inmediación efectiva y real (el juez de verdad deberá estar siempre presente), lo que debe permitir obtener los mayores provechos del contacto directo, frontal y concentrado del juzgador con las partes y sus medios de prueba, facilitando asimismo la valoración judicial.

En los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral, sin perjuicio de la documentación, de los actos procesales que deban hacerse constar por escrito y de las

aportaciones documentales que en el código se establecen. Según el Art. 8 CPCM²⁰⁴.

7) Principio de publicidad

Significa este principio que no debe haber justicia secreta, procedimientos ocultos, fallos sin antecedentes, ni motivaciones. Es una reacción contra la justicia de las viejas y modernas tiranías, la sociedad debe saber cómo se administra justicia, para que exista confianza en los funcionarios encargados de aplicarla. Más no quiere decir que todo el proceso debe ser necesariamente público, y que toda persona pueda conocer en cualquier momento un juicio esto perjudicaría gravemente la buena marcha del proceso. La publicidad se reduce a la discusión de las pruebas, a la motivación del fallo y a su aplicación²⁰⁵.

La publicidad es la esencia del sistema democrático del gobierno, y además constituye según EDUARDO COUTURE, el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre los jueces y los litigantes. Este principio se origina en el precepto constitucional contenido en el Art. 18, que en lo pertinente indica que toda persona tiene derecho a que se le haga saber lo resuelto²⁰⁶.

La publicidad se encuentra en el Art. 9 del CPCM el cual establece: Las audiencias de todos los procesos previstos en este Código serán públicas, salvo que el juez, de oficio o a instancia de parte, disponga lo contrario por razones de seguridad nacional, de moral o de orden público, o de protección de la privacidad de alguna de las partes.

La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada, en la que se precisen de manera expresa

²⁰⁴CANALES CISCO, O. A., Ob. Cit., p.19.

²⁰⁵DEVIS ECHANDIA, H.: *Nociones generales de derecho procesal civil*, Ed. Juan bravo 38, Madrid, España, 1966, p. 49.

²⁰⁶CANALES CISCO, O.A., Ob. Cit., p.19.

y clara las razones de dicha restricción, así como la determinación de quienes, además de las partes, sus apoderados o representantes, podrán estar presentes en las mismas.

Las partes, sus apoderados, representantes, los abogados y cualquiera otra persona que alegue algún interés jurídicamente protegido, tendrán acceso al expediente judicial.

8) Principio de la inmediación

El principio de la inmediación recomienda una aproximación entre el Juez y las partes. El Juez como director del proceso conduce personalmente y, no como antes con el código de 1881 donde el juez encargaba la conducción de las diligencias al secretario y, este a su vez, encargaba a sus auxiliares. Este principio es de vital importancia, pues le da mayor seguridad jurídica al desarrollo del proceso, debiendo cumplirse a cabalidad²⁰⁷.

En la inmediación se orienta a una cercana comunicación: entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en el deben hacerse constar; y los medios de prueba que incorporen en el proceso. De ahí que la inmediación pueda ser subjetiva (la proximidad o contacto entre el acto probatorio y determinados elementos personales o subjetivos, bien sean los sujetos mismos del proceso, bien sean personas distintas de tales sujetos, es decir terceros); objetiva (se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos materiales del juicio) y de actividad (cuando se prescribe la proximidad o contacto del acto probatorio con otro acaecimiento distinto, que a su vez puede preceder, acompañar o seguir a la actividad de prueba). Significa que el juez debe encontrarse en un estado de inmediación o relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas,

²⁰⁷GUTIERREZ PEREZ, B.: *Derecho procesal Civil I*, principios y teoría general del proceso, 2006, p.24.

prefiriendo las que se encuentran bajo inmediata acción, como inspección ocular²⁰⁸.

En los procesos civiles eminentemente escritos como él hace poco derogado Salvadoreño, el principio de inmediación, aquí desarrollado constituía letra muerta, en virtud que lo juzgado es un expediente formados por papeles. Pero en el actual CPCM se espera que este principio cobre aplicación en el desarrollo de los procesos civiles.

Este principio se regula en el Art. 10 el cual establece que el juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma²⁰⁹.

9) Principio de concentración

El anterior principio tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible. Es, como lo observa DE LA PLAZA, cualidad opuesta a la dispersión de los actos procesales y está inspirada por la necesidad de que la actividad judicial y la de las partes no se distraigan, con posible y perjudicial repercusión en la decisión de fondo. Este principio pretende evitar que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental del juicio lo cual se obtiene restringiendo el derecho de interponer recursos e incidentes de previa definición; lo cual está muy lejos de existir en el procedimiento civil, pues, por el contrario se les da a las

²⁰⁸DEVIS ECHANDIA, H., Ob. Cit. p., 61.

²⁰⁹ CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. D. L. N° 702 de fecha 18 de septiembre de 2008, D. O. N° 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008. entrara en vigencia el primero de julio de 2010.

partes demasiada facilidad para postergar la solución definitiva del litigio y hacerlo interminable²¹⁰.

Este principio tiende a dejar cuestiones planteadas, los incidentes, excepciones y peticiones, para ser resueltas en una misma sentencia.

El principio de concentración, busca que los actos procesales sean concretos y se realicen conjuntamente. Pretende que la realización de los actos procesales guarden proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar; asimismo, procurará decidir en una misma resolución todos los puntos pendientes, por lo que todo se deberá desarrollar en una sola audiencia si fuere posible Art. 11 CPCM.

Implica que el conjunto de actos procesales deben de materializarse ejecutándose a la brevedad posible, entre la producción de uno y otro acto procesal, con el objeto de generar una continuidad procesal, así como realizar todos los actos procesales que corresponden realizar, en una y otra etapa como ya lo establece la ley.

10) Principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal

Sobre este principio se cobijan varios aspectos relativos a la buena conducta de las partes en el proceso, tanto en el ejercicio moderado de sus derechos subjetivos procesales de acción y de defensa respectivamente, así como la obtención lícita de las pruebas respetándose los derechos fundamentales. Así lo desarrolla el Art. 13 CPCM el cual dice las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, cualquier partícipe en el proceso, deberán actuar con veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal.

²¹⁰DEVIS ECHANDIA, H.: Nociones generales de derecho procesal civil, Ed. Juan bravo 38, Madrid, España, 1966, p. 59.

La lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden²¹¹.

El juez procurará impedir toda conducta que implique actividad ilícita o genere dilación indebida del proceso.

La infracción de las obligaciones de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal se sancionará con la condena en costas, y con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera causado el infractor; sin perjuicio, de que el juez remita a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia la respectiva certificación sobre la conducta de los abogados intervinientes.

Si la infracción fuese constitutiva del delito de falsedad, el juez certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República.

La moralización del proceso es un fin perseguido por todas las legislaciones como medio indispensable para la recta administración de justicia²¹².

11) Principio de dirección y ordenación del proceso

Implica este principio que la dirección del proceso está confiada al juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este código. En consecuencia, deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error Art. 14 CPCM.

Iniciado el proceso, el juez impulsará su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización, adelantando su trámite con la mayor celeridad posible; por tanto, será responsable de la ordenación del proceso, así como de cualquier demora ocasionada por su negligencia.

²¹¹ *Ibíd.*, p. 65.

²¹² *Ibíd.*, p. 64.

12) Principio de gratuidad de la justicia

Se propugna evitar la desigualdad económica entre las partes y, permitir el acceso a la tutela jurisdiccional sin restricción alguna. Y aún cuando en el sistema Salvadoreño no es gratuita, permite el auxilio judicial, destinada a facilitar la minoración y, en otros casos, la exoneración de costos a favor de las partes de bajos recursos económicos²¹³.

Este principio establece en el Art. 16, toda persona tiene derecho a que se le imparta justicia gratuitamente.

El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en el CPCM.

La justicia civil concebida como un servicio público en El Salvador, no es ni ha sido realmente gratuito. Ese servicio público en muchos casos, ineludiblemente tiene que utilizar el justiciable para que se solucione su conflicto o se dilucide su incertidumbre. Es que en realidad se presenta situaciones en las que el ciudadano se ubica en un estado de necesidad de la tutela jurisdiccional efectiva. Es verdad que el artículo 16 del Código Procesal Civil y Mercantil prevé que el acceso a la justicia es gratuita; pero en la practica el litigante desde la propia presentación de la demanda incurre en una serie de gastos por lo que cualquier persona que busque resolver un conflicto de naturaleza civil deberá incurrir en gastos.

²¹³GUTIERREZ PEREZ, B.: *Derecho procesal Civil I*, principios y teoría general del proceso, 2006, p. 25.

CAPITULO III

3.1. ANALISIS SOBRE LA EFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA ESTABLECER LA VERDAD PROCESAL EN EL JUICIO CIVIL SALVADOREÑO.

3.1.1. ANTECEDENTES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL SALVADOR

La prueba de testigos es una de las instituciones más antigua e importantes en el derecho procesal Salvadoreño, siendo este el medio de prueba que sirve como fundamento para probar las pretensiones de las partes en proceso, en aquellos litigios en que es indispensable la utilización de este medio. Por no permitirse otro medio de prueba.

Desde el principio de los tiempos el testimonio ha sido considerado como insustituible medio de prueba judicial de ahí que, la regulación la retoma en el C. C. Salvadoreño que data desde el año de 1881.

No obstante que la prueba en materia civil ha prevalecido la escritura, a diferencia que en materia penal, que los procesos son orales, tiene un mejor desarrollo la prueba de testigos.

Más sin embargo con la vigencia del CPCM se cambia la modalidad de la escritura por la oralidad, con esta nueva modalidad el testigo podrá deponer sobre los hechos de los cuales tiene conocimiento, y dar una percepción mejor al juzgador.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, la prueba testimonial sigue teniendo gran importancia, siendo regulada ampliamente, denominada como interrogatorio de testigos.

3.1.2. NECESIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

3.1.2.1. Fundamentos teóricos y prácticos

Se ha considerado desde un aspecto teórico, como desde el punto de vista práctico, que en la mayoría de los procesos no es posible prescindir de la prueba de testigos.

En efecto, esa necesidad práctica del testimonio puede deberse a las necesidades siguientes.

- ❖ Porque no se dispone de medios diferentes, no obstante tratarse de actos jurídicos.
- ❖ Por haber fracasado la confesión y no haberse consignado el hecho en un documento.
- ❖ Porque en virtud de su naturaleza de simples hechos jurídicos o de sucesos naturales transitorios resulta imposible su comprobación directa por el juez (reconocimiento judicial), o su documentación.
- ❖ Porque el documento no obstante haber existido, se destruyó o se perdió.
- ❖ Porque se trata de contrarrestar el merito probatorio de un documento o aclarar o precisar su contenido constituyente el único medio al que puede recurrirse por no haber sido posible obtener la confesión del adversario.

Por lo tanto existe suficiente, bases jurídicas para admitir la prueba de testigos como uno de los medios que pueden utilizarse eficazmente en el proceso para llevarle al juez el convencimiento de los hechos, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas que se deben de aplicar²¹⁴.

²¹⁴ DE SANTO, V.: *El proceso oral, prueba de testigos, nociones generales, Necesidad de la Prueba Testimonial*, Tomo VI, Ed. Universidad, Buenos Aires. 1986. p.110.

3.1.3. Riesgos de la prueba testimonial.

Como se ha planteado en el apartado anterior la prueba de testigos es indispensable, pero no hay que dejar a un lado los riesgos que este medio puede traer consigo²¹⁵.

La prueba de testigo presenta un grave e insoluble problema, por un lado la necesidad del testimonio, como prueba judicial, por el otro los peligros inherentes a él. Es por ello el dilema “no podemos prescindir de aquel ni eliminar estos”.DEVIS ECHANDIA, lo pone de manifiesto al establecer “que la necesidad teórica y práctica del testimonio como medio de prueba judicial, y su enorme importancia, no corren parejas con su seguridad y exactitud²¹⁶”.

Para este autor a pesar de lo grandes progresos que se han hecho en materia de crítica y valoración, del testimonio, gracias al aporte que prestan, la psicología, la psiquiatría forense, la sociología en sus aspectos concretos y prácticos, especialmente si se deja al juez en libertad para adelantar su estudio sin sujeción a reglas abstractas y regidas de una tarifa legal totalmente inepta, para esta clase de prueba. Sigue siendo este un medio lleno de riesgos y peligros, de difícil apreciación debida, al doble problema que el juzgador afronta en la complicada tarea de asignarle, en cada caso, el merito probatorio que debe corresponderle; la posibilidad que el testigo declare de mala fe, sustituyendo o alterando la verdad con invenciones personales o sugeridas por otro y la probabilidad que incurra en equivocaciones de buena fe.

DEVIS ECHANDIA considera posible disminuir los riesgos de esta prueba mediante la crítica, científica y libre del testimonio, pero esto podrá ser factible, si se prepara mejor a los jueces y abogados, con respecto a la psicología y psiquiatría forense. Además establece que no es el testimonio el medio probatorio que encierra más grandes riesgos, en efecto otros medios

²¹⁵ *Ibíd.*, p. 114-116.

²¹⁶ ECHANDIA DEVIS: autor citado por de Santo Víctor, p.114.

también presentan problemas y peligros, como el documento, cuando no goza de autenticidad, y la confesión misma, que puede prestarse a fines ilícitos y no puede excluirse el dictamen pericial. Por lo que no existe razón válida para limitar exageradamente la prueba testimonial, en el proceso civil moderno. Será suficiente con otorgarle al juez libertad de valoración, y prepararlo para que pueda someterse a una crítica rigurosa, técnica y científica que contemple tanto las condiciones objetivas del testigo, y las objetivas de cada caso.

Para el profesor francés GORPHE, los riesgos de la prueba testimonial, establece que talvez no puedan ser superados, aunque la ciencia descubra medios cada vez más aptos para escudriñar la mente del hombre y sus emociones. Es importante, para apreciar con acierto el merito de lo expuesto por el testigo, conocer sus antecedentes, porque no se trata solamente de querer decir la verdad, si no deponerla y saberla decir²¹⁷.

CARNELUTTI, puntualiza que la dificultad de conocer al testigo no es otra que la dificultad de conocer al hombre. Al testigo se le considera en general como un instrumento de prueba y no como una persona, y frecuentemente se le coloca a la misma altura que el documento, con tal olvido de descubrir y valorar un acto humano o sancionarlo, en el proceso penal equivale a descubrir, valorar y sancionar a un hombre²¹⁸.

Para el procesalista FLORIÁN, consideran que el testigo no trasmite la verdad, si no sus propias percepciones, y el proceso informativo interno de estas. El resultado que deriva de su razonamiento, sus inducciones lógicas, por lo cual sus errores pueden extenderse, al infinito como resultados de defectos de percepción, falta de reflexión, crítica impulsividad, reducida capacidad, defectos de memoria dificultad para relatar, y la falta de voluntad para ser veraz.

²¹⁷ GORPHE autor citado por De Santo Víctor, p. 115.

²¹⁸ CARNELUTTI autor citado por De Santo Víctor. P. 115.

Son diversos los motivos y dificultades que la doctrina establece referentes a los enormes riesgos que implica el empleo de la prueba testimonial. Es necesario mencionar que existen diversos procedimientos y formalidades para garantizar debidamente el testimonio.

El dolo de los testigos se controla mediante las inhabilidades, o impedimentos, el requisito del juramento previo y las sanciones penales y sociales en caso de perjuicio.

Los errores involuntarios se limitan exigiendo un mínimo de capacidad e imponiendo ciertas inhabilidades para testimoniar y restringiendo la conducencia de esta prueba, en razón de cualidad del testigo de la naturaleza del hecho sobre el cual versa.

Los errores en relato y reproducción escrita del testimonio se disminuyen exigiendo al juez lo reciba personalmente, que requiera las aclaraciones, y agregados que considere convenientes que se copie en forma textual y con su propio lenguaje lo que manifieste el testigo. Procurando que el ambiente y las demás circunstancias que rodean su producción sea lo más favorable posible para su concentración y su tranquilidad evitando un agotamiento mental, prohibiendo las preguntas sugestivas y toda clase de coacción que pueda influir en su deposición.

Los errores de interpretación y valoración se disminuyen, considerablemente con una sana crítica, que contemple tanto la persona del testigo como el contenido del testimonio. Y con la revisión cuidadosa de cada uno de los requisitos para su existencia jurídica, su validez y su eficacia.

3.1.4. CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

I. Representación del hecho

CARNELUTTI establece que además del elemento objetivo del hecho, la definición de testigo y testimonio debe comprender el elemento funcional

de la representación, porque si la declaración no es representativa de algún hecho no puede existir testimonio. Por consiguiente el juez debe de hallar siempre en la declaración, la representación de un hecho.

En cuanto hecho o acto jurídico, el testimonio brindara al receptor sea lo que lea o escuche, la idea del hecho que constituye su objeto. Se trata siempre de una declaración representativa o de un medio de representación, personal o subjetiva²¹⁹.

II. Acto posterior al hecho.

El testimonio es un acto posterior al acto, a la ocurrencia del hecho, que se reconstituye o se produce.

El hecho puede subsistir o pertenecer en virtud de su transitoriedad, al pasado. Es decir el hecho representado, tiene existencia, pero no es indispensable que acontezca antes del proceso ya que puede ocurrir después de promovido este.

La memoria del testigo es precisamente, lo que faculta, la reproducción y reconstrucción al guardar o conservar en ella la percepción del hecho y permitir recordarlo en el acto de deponer.

Para COUTURE, el testimonio es también una prueba por representación, mediante un relato, “una visión general de la prueba permite advertir que el método mejor y más directo de fiscalizar las proposiciones de las partes consiste en la observación directa a cargo del propio juez”.

La mejor de las pruebas es la que llega al juzgador, mediante la percepción directa de los hechos. Pero no siempre la percepción es posible, los hechos normalmente desaparecen y solo queda de ellos recuerdos. Esta dificultad hace que se recurra en estos casos u otros medios de prueba. O

²¹⁹DE SANTO, V.: *La prueba judicial*, 3ª. ed., Ed. Universidad, Buenos Aires, 2005, p. 391.

lograrse la representaron mediante cosas, (documentos), que es una representación de una voluntad, común de los otorgantes.

Sin embargo los hechos no siempre pueden registrarse en documentos, en cuyo caso se acude a la representaron mediante relatos, que es obtenido a expensas de un tercero, que presencio los hechos. Y al no existir prueba por percepción y representación, se debe recurrir a un nuevo sustituto la “prueba por deducción”²²⁰.

III. Medio de prueba.

Se consideran un medio de prueba comprendido en la categoría de las indirectas, personales y históricos.

- Prueba directa.

Reviste este carácter en cuanto no se identifica con el hecho por probar que es un objeto, de modo que el juez llega al conocimiento de esta percepción, en forma mediata, por el testimonio del cual induce y no en forma directa, o inmediata por su propia percepción. El juez percibe solamente el testimonio.

- Prueba histórica

Es prueba histórica porque con ella se reconstruyen o reproducen hechos pasados o que a un subsisten, pero cuya existencia tuvo comienzo antes de producirse el testimonio, y representan una experiencia del sujeto que declara²²¹.

²²⁰ *Ibíd.*, p 391-392

²²¹ CARNELUTI. autor Citado por De Santos Víctor, p. 393-394.

IV. Acto jurídico.

Como el testimonio es una declaración consiente de una persona, es un acto jurídico y no un simple hecho. Las declaraciones emitidas fuera del proceso, no destinadas a producir efectos procesales, no constituyen testimonio ni confesiones judiciales (aunque pueden ser confesiones extrajudiciales.).

En conclusión se puede decir que el testimonio en sentido estricto, es un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia y representativa, que un tercero hace al juez con fines procesales sobre los que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza. Y en sentido amplio el testimonio también es declaración cuando proviene de quien es parte en el proceso, siempre que no perjudique su situación jurídica. Para que haya testimonio no es necesario que el testigo conozca los hechos, sobre los que versa su declaración y tampoco que los haya percibido, si no que basta con que relate lo que de ellos sepa.

En definitiva para que un determinado proceso pueda considerarse que hay prueba testimonial, es necesario que además de reunir las condiciones apuntadas, recaiga sobre hechos pertinentes al pleito²²².

3.2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Es evidente que la importancia de la prueba testimonial es indispensable, y constituye uno de los medios más frecuentes y utilizados en los procesos de cualquier tipo, e inclusive a veces es el único al que puede recurrirse, a pesar de su eficacia sumamente dudosa, es necesaria en aquellos casos, en que no se ha otorgado documento que respalde alguna

²²²Ibíd., p. 394.

operación jurídica, entre las partes, quedando como único medio de prueba la de testigo.

A continuación se hará referencia a las ventajas y desventajas que traen consigo el utilizar este medio de prueba.

3.2.1. Ventajas de la prueba testimonial.

- Los hechos no siempre pueden registrarse en documentos y cabe la posibilidad sustitutiva, mediante la representación de relatos.
- La falta de interés propio. La calidad de testigo justamente se configuran por hecho de ser ajeno a lo que se discute.
- Florián establece como ventaja que en muchas ocasiones el testigo es un medio de prueba insustituible.
- El testimonio es una prueba amplia, y en casos en que no se cuenta con otros medios para indagar como ocurrieron los hechos, es factible recurrir a este medio.
- No es necesario que el testigo haya presenciado los hechos. Basta que tenga algún conocimiento o relate lo que de ellos sepa²²³.

3.2.2. Desventajas de la prueba testimonial

- No siempre la percepción es posible, pues los hechos desaparecen y solo quedan recuerdos.
- Los defectos de los sentidos, la falta de memoria, y no se mantienen intactos los elementos que se registraron, en su momento.
- Los defectos de la expresión, no siempre el testigo es hábil en el uso del lenguaje o en la explicación mediante los términos adecuados.

²²³DE SANTO VICTOR: *el proceso civil, Prueba de Testigos. Nociones Generales, Necesidad de la Prueba Testimonial*, Tomo VI Ed. Universidad, Buenos Aires. 1986. p.110.

- Los riesgos y los peligros inherentes que le puede ocasionar a las partes, cuando el testigo no transmite la verdad objetiva si no sus propias percepciones.
- El surgimiento de nuevos medios de prueba ha hecho que la prueba testimonial pierda credibilidad, Y seguridad jurídica.
- El uso de testimonios falsos ha hecho que este medio de prueba, pierda veracidad y credibilidad ante los juzgadores.²²⁴
- La falta de la debida represión y la carencia de una más cuidadosa investigación en los testigos que deponen permiten que se implemente el desprestigio de la prueba testimonial²²⁵.

3.3. VENTAJAS Y DESVENTAJA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL REGULADA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

3.3.1. Ventajas

- Se exigirá la presencia obligatoria del juez, a la hora de examinar los testigos, con lo cual se evitara la delegación de las facultades al colaborador judicial.
- La producción de la prueba se hará en audiencias permitiéndole a la contraparte hacer uso del contra interrogatorio y el interrogatorio re directo.
- El papel del juez de espectador quedo atrás, tendrá mayor participación, en las audiencias probatorias.
- No hay un número de testigos establecidos, por lo que las partes presentaran los que consideren necesarios para acreditar su pretensión planteada.
- La eliminación de las tachas de testigos.

²²⁴ ARELLANO, GARCIA, C.: *Derecho procesal civil*, Ed. Orroca, p. 366.

²²⁵ *Ibíd.* p.367.

- Hará efectiva la inmediación del juez con la prueba y la aplicación de otros principios procesales. Oralidad, publicidad, concentración y celeridad.
- Se agilizarán los procesos, y se logrará llevar a cabo varias diligencias procesales, al mismo tiempo.

3.3.2. Desventajas

- Falta de instrumentos e infraestructuras adecuadas para implementar los juicios orales.
- El testigo tendrá más presión en la audiencia y este es un riesgo para la parte que lo ofrece, al ponerse nervioso puede olvidar detalles sobre los hechos que están en controversia
- El testigo tiene la oportunidad de aclarar algunos puntos sobre su declaración a través del interrogatorio aclaratorio. Que pueda hacer el juez o los miembros del tribunal según Art. 369 del CPCM.
- Con el uso del interrogatorio aclaratorio hecho por el juez se pueden introducir nuevos hechos, al proceso y afectar a las partes.

3.4. LA PRUEBA Y LA VERDAD.

3.4.1 Formas de establecer la relación entre prueba y verdad

La relación entre prueba y verdad en el derecho y en particular en el proceso judicial ha sido objeto de muchas controversias y en muchos lugares generalmente como verdades indiscutibles. Se dice por ejemplo que interesa al proceso civil el descubrimiento de la verdad jurídica. Parece no obstante que es una de las instituciones básicas para el ciudadano que acude a un proceso judicial establecer “lo realmente ocurrido” la verdad de los enunciados sobre los hechos en controversia, ya que tendrán mucho que ver en la justificación de la decisión judicial en lo que a prueba se refiere.

Es por ello que es importante establecer la relación entre prueba y verdad y determinar bajo qué condiciones o hasta qué punto la verdad de los enunciados sobre los hechos es condición necesaria para poder considerar justificada la decisión sobre la prueba.

Dos son las formas más habituales en las que se ha presentado la relación entre la verdad de los enunciados sobre los hechos y la prueba de los mismos, para analizar sus problemas y críticas a las que han sido sometidos para las cuales se sostienen dos tesis.

Para la primera de ellas se sostiene la existencia de una relación que puede denominarse conceptual, la verdad de una proposición es condición necesaria, pero no suficiente para que puede decirse que esa proposición está aprobada. Es decir se trata de una tesis acerca del concepto de prueba y que de forma general sostiene que una proposición está aprobada si es verdadera y hay elementos de juicio suficientes a su favor.

La segunda en cambio sostiene que la relación existente entre prueba y verdad es teleológica; esto es, no adjudica a la verdad ningún papel definitorio a la prueba sino que la considera como el objetivo último de la actividad probatoria. De este modo se sostiene que la finalidad principal de la actividad probatoria es alcanzar el conocimiento de la verdad acerca de los hechos conocidos y cuya descripción se convertirá en premisa del razonamiento decisorio.

Para finalizar este punto vale la pena señalar la diferencia entre las dos tesis expuestas: la primera de las tesis supone la vinculación entre la verdad y la prueba como resultado esto plantea una determinada posición acerca de la posibilidad que una proposición sobre un hecho esté probada y resulte contemporáneamente falsa. La segunda de las tesis plantea una relación entre la verdad y la prueba como actividad probatoria²²⁶.

²²⁶C.N.J.: *Revista Judicial ventana jurídica número siete*, Ed. offset, junio 2008, p. 55-59.

Los conceptos de verdad real y verdad procesal son básicos en el desarrollo de la investigación, tener claro el significado de cada uno de ellos es de gran importancia, por lo cual se definirán así, el primero como, “Conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente, conformidad con lo que se dice con lo que se siente o se piensa”²²⁷. Podría decirse entonces que la idea de verdad es aquello que es real o cierto sin embargo es ilusorio pensar que el Juez, persona ajena al conflicto y limitada en su actuación, pueda llegar a establecer con absoluta certeza dicha verdad, esto por el simple hecho que sean las partes las que ofrezcan las pruebas, con la finalidad de convencer al juzgador.

Es de tener en cuenta que el grado de conocimiento que el Juez adquiere de los hechos depende en mucho de la probanzas que ofrecen las mismas partes, al inicio de todo el proceso, como es lógico suponer, los Jueces se encuentran en un estado de desconocimiento total acerca de la verdad o no de las pretensiones que indica el actor en su demanda y de la resistencia que de las mismas opone la parte contraria, es debido al examen de los hechos frente a las pruebas ofrecidas y evacuadas que en la mente del Juez se llegara a plantear una serie de posibilidades acerca de la existencia de esos hechos los cuales permiten llegar a la verdad, esto último ocurre cuando esos hechos son fiel reflejo de los resultados obtenidos por las pruebas.

El uso del término verdad debe imponer un saludable respeto, y no porque no exista la verdad o existan verdades, ni porque se niegue apriorísticamente la posibilidad de conocer una y otra, sino simplemente, porque su conocimiento es arduo y porque en la administración de justicia y en materia civil no se exige la adquisición de una certeza o de un

²²⁷OLASO ALVAREZ J.: *La Prueba en Materia Civil*, p. 10.

convencimiento de la verdad de los hechos “más allá de toda duda razonable”.

Verdad procesal: la prueba en un proceso civil que tiende a dilucidar lo que se llama “verdad aparente”²²⁸.

Al respecto la moderna doctrina Procesal Alemana establece” la verdad procesal es un estado de certeza”. Y esta se produce una vez que el juez se encuentra convencido de la verdad de los hechos controvertidos traídos a su conocimiento. El principio de la libre valoración de la prueba obliga al juez incluso a fundamentar ese conocimiento, no solo a partir del resultado de la prueba evacuada, sino además de la atención que le brindo el total contenido de las actuaciones procesales.

De esta manera se le otorga al juez la prerrogativa de valorar las actuaciones y el comportamiento de las partes durante el proceso y en general el desenvolvimiento de este para así integrar todo ello y en la sentencia exponer las razones que fundamentan su conocimiento acerca de la verdad de los hechos sometidos a su conocimiento, al proceso conforme a lo expuesto.

En consecuencia es posible afirmar que la finalidad de la prueba en el proceso civil es la de crear un estado de certeza en la mente del juzgador en relación con los hechos afirmados por una de las partes o la contraria, lo que podríamos denominar “verdad procesal”.

Sin embargo en el ámbito del proceso se puede hablar solamente de verdad procesal y del mismo modo que se puede hablar de procesos más o menos orientados a favorecer la búsqueda de la verdad, pero también la relativización de la verdad opera en cualquier otro contexto de la experiencia (quizás con las únicas excepciones de la teología y la metafísica).

²²⁸OLASO ALVAREZ J.: *La Prueba en Materia Civil*, p. 11.

Sin embargo, vale la pena precisar que el carácter contextualmente relativo de la verdad que se puede alcanzaren el proceso, no constituye una razón suficiente para afirmar que en el mismo se puede solamente hablar de verdad como coherencia de la decisión final respecto del contexto procesal y de las enuncia acciones o narraciones que en él se dan.

3.4.1.1. Verdad material y verdad procesal.

Las distintas limitaciones procesales, y no procesales que pueden interferir en la determinación de la verdad de los enunciados declarativos de hechos probados, producen que en algunas ocasiones se declaren probados enunciados falsos. Siendo así, se ha planteado la necesidad de dar cuenta de alguna forma de los casos en que es normal discurrir del proceso, por una u otra parte, a la declaración de hechos probados que se apartan de lo realmente ocurrido.

Ante esa exigencia parece presentarse dos alternativas: excluyentes y exhaustivas o bien se abandona la definición de la prueba en términos de verdad esto es la relación conceptual entre ambas nociones, o bien se sostiene que en los casos en los que se declare probado un enunciado acerca de los hechos que resulte falso, en realidad no esté probado.

La doctrina Alemana a finales del siglo XIX y con ella buena parte de la doctrina y la jurisprudencia han determinado la postulación entre dos tipos de verdades: material y procesal. La primera también ha sido denominada mediante los calificativos de “objetivo”, “real”, etc. La segunda por su parte ha recibido las denominaciones de “formal”, “judicial” y “forense”.

La verdad material es aquella de la que se habla fuera del proceso judicial. Por ello también puede hacerse referencia a la misma mediante la denominación de verdad tout court (corto), sin más calificativos.

No está claro cuáles son las condiciones de verdad, en ese sentido en las que estaban pensando los teóricos que propusieron la distinción, pero es posible sostener que la verdad material de un enunciado depende de su correspondencia con el mundo: de la ocurrencia de los hechos cuya existencia se afirma o de la no ocurrencia de los hechos cuya existencia se niegue. Esta es precisamente la verdad que se cree inalcanzable, al menos en muchas ocasiones en el proceso judicial. Para ENRIQUE M. FALCON la verdad material es aquella que se refiere a los hechos verdaderamente acaecidos²²⁹.

La verdad procesal, en cambio, es aquella que se obtiene en el proceso como resultado de la actividad probatoria. Dicha verdad procesal puede coincidir o no con la material, pero sería aquella la que goce de verdad jurídica. Con independencia de la coincidencia con los hechos realmente ocurridos, se atribuye la calificación de verdadera formalmente a la declaración de hechos probados realizados por el juez o tribunal en la sentencia. Esta declaración puede ser revocada o sustituida por un tribunal superior, pero una vez que la sentencia adquiera firmeza es “la única verdad” que interesa al derecho.

De este modo la declaración de hechos probados realizados por el juzgador deviene verdadero (en sentido procesal) por el solo hecho de ser pronunciada por el órgano judicial, de este modo la declaración de hechos probados adquiere fuerza constitutiva. Según ENRIQUE M. FALCON la verdad procesal para él también llamada verdad formal, es la que surge de las probanzas del juicio. En principio la verdad formal es la única válida, aunque sea distinta de lo realmente sucedido²³⁰.

²²⁹ FALCON E.M.; *Tratado de la prueba civil, comercial, laboral, administrativa*. Tomo I, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, ciudad de Buenos Aires, 2003. p. 147.

²³⁰ *Ibid.*, p. 147

Sin embargo el juzgador debe disponer de total discrecionalidad para determinar los hechos probados o que pueda hacerlo a su libre arbitrio. Es más podría incluso suceder que el juez o tribunal tuviera la obligación jurídica de intentar descubrir los hechos realmente acaecidos esto es la verdad material o real. En cualquier caso puede haber también normas que impongan determinados resultados probatorios ante la presencia de determinados medios de prueba.

La violación de estas obligaciones puede ser el motivo de pertinentes recursos y de la revocación de la decisión judicial por parte de un órgano superior. No obstante, la distinción entre verdad material y verdad procesal pone el acento en la autoridad que se confiere a la declaración de hechos probados realizados por el juzgador y en la irrelevancia jurídica de la verdad material una vez resuelto el caso sometido a un tribunal. En muchas ocasiones se pretende decir algo más al sostener la distinción, ha sido muy habitual que se sostenga que es un objetivo del proceso penal el descubrimiento de la “verdad material sobre los hechos”, mientras que en el proceso civil este no sería un objetivo institucional conformándose con la “verdad procesal”.

CARNELUTI, sin embargo rechaza esta distinción al establecer que “no es más que una metáfora, sin lugar a dudas; en realidad es fácil observar que la verdad no puede ser más que una de forma que la verdad procesal o jurídica o bien coincide con la verdad materia y no es más que la verdad o diverge de ella, y no es más que una no verdad”²³¹

Así mismo este autor, señala que “la verdad es como el agua: o es pura o no es verdad”. Lo que el procesalista plantea es que esa distinción no es más que una falsa salida al dilema. Sigue quedando en pie el dilema del mismo modo en que se presentó: o bien se abandona la relación conceptual

²³¹CARNELUTI, Ob. Cit. en la revista ventana jurídica N° 7, p 65.

entre prueba y verdad, esto es no se define la prueba en término de verdad de los enunciados, o bien se sostiene que es posible conceptualmente probar un enunciado falso.

En este último caso cuando se declara probado un enunciado de este tipo habrá que decir necesariamente que se ha cometido un error y que el enunciado no está realmente probado.

3.5. ANALISIS SOBRE EL ORIGEN DE LA PROBLEMÁTICA.

De todas las pruebas por declaración sin duda, la prueba de testigos es la más antigua y más usada, a lo largo del tiempo, como se ha señalado la actividad oral humana antecede largamente a la escritura, la prueba por testigo es suficientemente amplia, como para ser usada prácticamente para cualquier cosa. No es solo la precedencia del lenguaje oral al escrito y por su aplicación práctica, y hasta hace un siglo todavía su superioridad era más notable, debido a que la prueba escrita no estaba desarrollada.

A medida que el documento, se fue generalizando, fue limitado el uso del testimonio. No obstante los riesgos que representa la prueba de testigos no se puede prescindir de ella, porque podría resultar indispensable cuando por razón de las circunstancias no se hubiera permitido la obtención de otro medio de prueba, de ahí la importancia de recurrir al testimonio de los hombres. Se puede ver fácilmente, todos los conocimientos humanos y científicos tienen su fundamento en la prueba de testigos.

A pesar de las grandes limitantes que presentan este medio probatorio, y las enormes críticas de la que ha sido objeto por parte de renombrados juristas, este sistema de prueba aun subsiste en nuestra regulación como uno de los medios necesarios al conocimiento de la verdad legal. Se advierte por parte de tratadistas, magistrados y abogados en el ejercicio de su profesión, sostienen que no se puede prescindir de ella, y se debe crear las armas necesarias, que penalicen a aquellos testigos que con

las declaraciones falsas son una amenaza contradicha verdad y en consecuencia contra la administración de justicia.

La prueba es una de las instituciones más importantes en el derecho Procesal Salvadoreño, ya que esta sirve como fundamento para las pretensiones o la resistencia de las partes en el proceso.

Uno de los grandes cambios que tiene el proceso civil es que dejaron de ser escritos y pasan hacer orales con la vigencia del CPCM este nuevo sistema se le dará mayor relevancia a la prueba testimonial, con la deposición que haga el testigo sobre los hechos que tiene conocimientos dará una mejor apreciación y convicción al juzgador.

En conclusión se puede decir que por más riesgos que presente este medio probatorio, siempre habrá la necesidad de recurrir al testimonio como medio de prueba judicial, ya que no se puede prescindir de él ni eliminarlo. Tal y como lo establece el procesalista ROCHA “el testimonio oral ha sido un mal necesario, porque es imprescindible recurrir a el, y tolerarlo con todos sus virtudes y defectos, es el alma del derecho privado se manifiesta principalmente por la palabra y se reproduce por el testimonio”²³².

3.6. CAPACIDAD PARA SER TESTIGO, INCAPACIDAD Y SOSPECHA DE PARCIALIDAD.

El sistema de determinación de la capacidad de los testigos depende en buena medida del sistema de valoración de la prueba, en los sistemas de prueba legal hay una evidente tendencia a delimitar estrictamente quienes pueden y quienes no pueden testificar, pues la fuente de la prueba es la valoración de modo muy exhaustivo.

El legislador, entonces utiliza máximas de experiencia común y decide quienes no deben ser llamados a declarar, sin embargo en otros sistemas de

²³²ROCHA: autor citado por De Santo Víctor., p.111.

valoración, estas prohibiciones disminuyen, sin perjuicio de permitir a las partes en conocimiento del juez de las sospechas que puedan tener sobre la parcialidad del testimonio y a los testigos los supuestos en los que, por distintas razones, pueden excusarse de prestar declaración como testigos.

El CPCM contempla en el Art. 355 la capacidad para ser testigo estableciendo que cualquier persona puede ser testigo, podrá ser testigo cualquier persona, así mismo establece una condición para los menores de doce años estableciendo que podrán prestar declaración como testigos si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso²³³.

El código CPCM contempla exenciones a declarar en calidad de testigos, en los Arts., del 371 al 373.

1- Exención del deber de responder del abogado (Art. 370)

Las partes y sus abogados tendrán la facultad de negarse a declarar o a facilitar documentación en un proceso respecto de una comunicación sostenida entre ellos.

No podrá hacerse uso de la facultad cuando:

- 1° Los servicios de un abogado hubieran sido solicitados o realizados para planear o cometer un delito o un acto que violente la ley;
- 2° La comunicación resulte pertinente en una controversia en que se pretenda demostrar que el abogado violó su deber de confidencialidad para con su cliente;
- 3° El cliente hubiera relevado a su abogado del deber de confidencialidad.

²³³ Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. N° 712, de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008. Entro en vigencia el 01 de julio de 2010.

2- Exención del deber de responder del médico (Art. 371)

El paciente y el médico tendrán la facultad de negarse a declarar en calidad de testigo o a facilitar documentación o información en un proceso en lo referente a la relación profesional. Además, tienen el derecho de impedir que otra persona revele una comunicación confidencial entre ellos.

No podrá hacerse uso de la facultad cuando:

1°. Los servicios de un médico fueron solicitados u obtenidos para planear o cometer un delito o un acto que violente la ley;

2°. La información fuere esencial para decidir una controversia sobre el estado o capacidad mental de un paciente;

3°. Fuera necesario revelar la comunicación como prueba sobre la conducta de un demandado o demandante en el litigio;

4°. La información fuera esencial en casos de responsabilidad civil por mala praxis médica;

5°. La comunicación fuera pertinente para resolver una controversia en la que se reclamen obligaciones emanadas de un servicio de atención médica, exista o no contrato, y cuando se refiera a un seguro con cobertura de cualquier servicio médico o médico-quirúrgico;

6°. La comunicación fuera pertinente en una controversia en la cual el médico hubiera violado su deber de confidencialidad para con su paciente; y,

7°. El cliente hubiera relevado a su médico del deber de confidencialidad.

3- Otras exenciones del deber de declarar (Art. 372)

Un sacerdote tiene derecho a rehusar dar testimonio o revelar el conocimiento obtenido en la confesión; y cualquier ministro religioso tendrá el mismo derecho en lo tocante a asuntos de conciencia.

La comunicación entre un contador público y su cliente, o entre un auditor y su cliente, estará sujeta a lo dispuesto por la ley de la materia. Esta información podrá ser divulgada por mandato de ley o por orden judicial.

El dueño de un secreto comercial o de negocio y el propietario de una patente o su licenciataria tienen la facultad de negarse a revelarlo. También tienen el derecho de impedir o evitar que lo divulgue uno de sus empleados. Sin embargo, se admitirá testimonio sobre dicho secreto cuando fuere necesario para probar un fraude de ley, un delito, una violación a la legislación sobre propiedad intelectual o industrial o para resolver cualquier otra controversia, a juicio prudencial del juez o tribunal en función de descubrir la verdad sobre los hechos en disputa.

Lo mismo se aplica a aquellas personas que en razón de su profesión u oficio tengan obligación de guardar secreto.

Por otro lado contempla de manera reducida la inhabilidad o incapacidad para ser testigo, diferente a lo que sucedía en el C P. C. derogado que lo desarrollaba de manera exhaustiva.

La diferencia entre incapacidad y tacha, consiste en que mientras los testigos incapaces o inhábiles no pueden declarar los sospechosos de parcialidad pueden comparecer ante un juez y declarar sin perjuicio de que la parte contraria ponga de relieve una imperfección a una falta, a un defecto. Por tanto, hacer valer tachas en contra del testimonio rendido por un testigo es señalar las imperfecciones que demeritan las declaraciones del testigo de la parte contraria con el fin que el juez tenga en cuenta esta afección del testigo en el momento de dictar sentencia.

Respecto a la tacha el legislador hace referencia en el Art. 356 en el cual se establece que la credibilidad del testigo dependerá de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones y que la parte que resulte perjudicada por la declaración de un testigo podrá alegar falta de credibilidad, mediante cualquier medio de prueba pertinente,

con base en el comportamiento del testigo mientras declara o en la forma en que lo hace; en la naturaleza o carácter del testimonio, en el grado de capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar los hechos sobre los que declara, en la existencia de cualquier prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad que pudiera afectar el testimonio, o en manifestaciones o declaraciones anteriores del testigo.

Si se presenta un acta o documento escrito donde conste dicha declaración, la parte que adversa tiene derecho a inspeccionar el escrito, a contrainterrogar al testigo sobre dicha declaración y a presentar prueba pertinente contra lo declarado por el testigo.

La credibilidad de un testigo podrá ser impugnada o sostenida mediante prueba de su carácter o reputación.

Pierde credibilidad un testigo cuando queda establecido en autos que su deposición está basada en un mero juicio de valor derivado de sus creencias particulares.

Con esto el legislador ha querido evitar los perjuicios que pudieran ocasionarse a los litigantes, por las declaraciones de los testigos que no tuvieren toda la imparcialidad debida, por tener interés hacia en el proceso.²³⁴

3.6.1. Causas de incapacidad para ser testigo en el CPCM

El Código Procesal Civil y Mercantil en el Art. 355 de modo bastante reducido contempla la incapacidad para ser testigo, mas no así la capacidad para serlo, pues este establece que todas las personas podrán ser testigos.

²³⁴VARELA, C.: *Valoración de la prueba testimonial, civil, penal, comercial*, Argentina, Ed. Astrea, Buenos Aires 1998, p. 391.

Este artículo señala que no podrán ser testigos, los que estén permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba.

En este sentido el CPCM se queda bastante corto, pero hay que recordar que el código civil hace referencia a la capacidad y a la incapacidad por lo que es necesario remitirse a él para señalar las incapacidades, en este sentido el Art. 1318 establece que son absolutamente incapaces²³⁵.

- Los dementes, este concepto se utiliza en el código procesal civil y mercantil sin aclara si se trata de una situación de incapacidad jurídica o de una situación médica, la importancia radica en que quien es incapaz para declarar como testigo, no puede ser llamado a declarar, pero quien es en principio capaz puede ser llamado a declarar, sin perjuicio que el juez, apreciando la evidencia de la situación mental de una persona, pueda decidir no dar validez alguna a su testimonio, por lo que es imprescindible cual de los dos criterios hay que utilizar a la hora de admitir o rechazar la declaración de un testigo. La doctrina española ha entendido mayoritariamente que la mención legal al demente hay que entenderla referida a la persona que por padecer una enfermedad mental, ha sido incapacitada jurídicamente.
- Los impúberes; en este sentido el código civil en el Art. 26 establece que impúber es el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce años.
- Los sordos que no puedan darse a entender de manera indudable;
- Las personas jurídicas;
- Los menores adultos, la capacidad de estos no es absoluta pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley

²³⁵CODIGO CIVIL, Decreto Ley S/N de fecha 23 de agosto de 1859, vigente al día 12 de julio de 2010.Art.1318.

3.6.2. Sospecha de parcialidad del testigo

El Código Procesal Civil y Mercantil permite a las partes poner de relieve ante el juez determinadas circunstancias en las que se encuentra el testigo, que ha de poner en guardia al juez a la hora de valorar la credibilidad del testimonio, sin embargo esto no evitara que el testigo declare en el proceso como ocurre en la incapacidad, pero se dictara sentencia examinando las circunstancias y la parcialidad del testigo, lo que implica valorar el testimonio.

3.7. PRACTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

La prueba testimonial o prueba por interrogatorio como es llamada en el código vigente tiene las tres fases habituales en la práctica de la prueba: proposición, admisión y declaración del testigo.

✓ Proposición

Respecto de las normas de la proposición establece el Art.354 el cual señala que las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba.

Así también el Art. 359 establece que la prueba por interrogatorio se propondrá en la forma determinada por el código y que dicha proposición deberá contener la identidad de los testigos, con indicación, en lo posible, del nombre y apellido de cada uno, su profesión u oficio, así como cualquier otro dato que se repute necesario para su más completa identificación.

También podrá indicarse el cargo que ocupare o cualquier otra circunstancia que permita identificarlo, así como el lugar en el que pudiera ser citado, en su caso.

En cuanto al número de testigo contrario a lo que sucedía en el código de procedimientos civiles, la ley no limita el número de testigos que pueden comparecer en audiencia; sin embargo, el juez podrá hacerlo a efecto de evitar la práctica de diligencias innecesarias o acumulativas.

A los efectos de lo prevenido se deduce que el juez podrá obviar las declaraciones testificales sobre un determinado hecho o punto en cuanto se considere suficientemente ilustrado sobre él.

Los testigos han de ser presentados por la parte que los propuso, para lo cual se le entregará a ésta una esquela de citación que deberá contener el motivo del llamamiento.

Salvo que la parte acredite la necesidad en el momento de proponer la prueba, que los testigos sean judicialmente citados, caso en el que deberá hacerse constar el lugar en el que puede practicarse la citación.

Toda persona citada como testigo, como lo establece el Art. 362 tiene la obligación de comparecer al acto de la audiencia probatoria en día y la hora para la que fue citado. Si no compareciera y no ofreciera debida justificación, se le impondrá una multa cuyo monto se fijará entre uno y tres salarios mínimos, urbanos, más altos, vigente; y se le podrá volver a citar con advertencia de proceder contra él por delito de desobediencia a mandato judicial.

La excepción a esta regla la establece el Art. 373 Cuando señala que por enfermedad u otra circunstancia especialmente justificada resulte imposible o demasiado gravoso para el testigo comparecer a la sede del tribunal, podrá acordarse que declare en su domicilio o en el lugar en que se encuentre, a instancia de quien lo ha propuesto.

Si la persona cuya deposición se pretende se encuentra fuera de la circunscripción territorial del tribunal, el juez deberá trasladarse al lugar respectivo.

✓ Admisión.

La admisión de la prueba testimonial no plantea más cuestiones que las de conducencia y pertinencia de la misma. Ya que toda prueba que sea incorporada al proceso debe ser eficaz y útil para probar los hechos objetos del proceso.

✓ Declaración del testigo

El testigo tiene la obligación de comparecer al acto de la audiencia probatoria para la que fue citado. Si no compareciera y no ofreciera debida justificación, se le impondrá una multa cuyo monto se fijará entre uno y tres salarios mínimos, urbanos, más altos, vigente; y se le podrá volver a citar con advertencia de proceder contra él por delito de desobediencia a mandato judicial.

También está sujeto el testigo a la obligación de responder a las preguntas que se le formulen, bajo pena por desobediencia a mandato judicial.

Igualmente, el testigo tiene obligación de decir verdad, con apercibimiento previo a su declaración de las penas en que pudiera incurrir como autor de delito de falso testimonio. Para tal efecto se le deberán leer los preceptos correspondientes del Código Penal.

3.8. VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Respecto a la eficacia de la prueba testimonial el autor EDUARDO PALLARES, hace referencia a su evolución. “En el derecho Romano el juez gozaba de facultades discrecionales para apreciar libremente la eficacia de la

prueba testimonial. En la edad media la prueba se convirtió en prueba tasada, no obstante la oposición de los glosadores”²³⁶.

Muchas reglas se formularon para apreciar la prueba testimonial, figuran entre ellas las siguientes: a) *Testis uno, testis nullus*, que significa que “la declaración de un solo testigo no constituye prueba plena”; b) las declaraciones de dos testigos idóneos, cuando son contestes, obligan al juez; c) para valorizar la prueba testimonial hay que tener en cuenta según opinaban los tratadistas clásicos, las siguientes circunstancias: capacidad del testigo, su probidad, su imparcialidad, el conocimiento de los hechos sobre los que declara y por último la solemnidad del acto²³⁷.

En este apartado implica señalar la influencia que ejerce este medio de prueba sobre la sentencia que va a dictar el juzgador. Por valoración o apreciación de la prueba Judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.

Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez; los sujetos de la prueba, las partes o sus apoderados tienen únicamente una función de colaboradores, cuando presentan sus puntos de vista en alegaciones o memoriales. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria: define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso han sido provechosos o perdidos e inútiles; es decir, si esta prueba cumple o no el fin procesal a que estaba destinada, de llevarle la convicción al juez, su importancia es extraordinaria.²³⁸

La valoración de la prueba en el Código Procesal Civil derogado, se encuentra regulada en los Arts 321, 322 y 323 en los cuales se establecía la

²³⁶ARELLANO GARCIA, Ob. Cit., p. 394.

²³⁷Ibíd.

²³⁸ECHANDIA, H. D.: *Compendio de la Prueba Judicial*, Tomo I, 1° ed., Ed. Rubinzal Culzoni, p. 141.

valoración de la prueba de testigos, refiriéndose en primer lugar a la posibilidad de coincidencia en los testimonios, para luego plantear lo más frecuente en la práctica: que los testigos de una y otra parte no sean contestes y conformes en sus declaraciones, y sean mayoría los de una u otra postura o sean en igual número.

La regla general no es que en las legislaciones modernas exista el sistema de la libre valoración; que está justificada en casi todos los supuestos, pero lo está indudablemente en materia de prueba testifical, en la que no es el número ni la calificación del testigo, ni la fama del testigo (criterios todos que informaban a la regulación del Código Procesal Civil derogado), lo fundamental, sino la credibilidad del testimonio.

Es frecuente en la práctica que pese al número de testigos propuestos por una u otra parte, el criterio fundamental es la proximidad del testigo al suceso, la razón de ciencia ofrecida y la relación con el objeto del proceso lo determinante de la credibilidad de su testimonio y que en consecuencia, un solo testigo sea más creíble en su declaración que el resto, por más numerosos o de mejor fama que sean los demás sobre todo cuando no existe el careo de testigos en el procedimiento civil, que sin embargo se admite en el artículo 152 del Código Procesal Modelo para Iberoamérica.

El propio CPMI, opta por el sistema de valoración libre basada en la sana crítica que permite como parece lógico en estos momentos, que el juez, sin necesidad de computar número o fama del testigo, aprecie la credibilidad del testimonio de uno o más testigos, siempre que razone la adquisición probatoria realizada.²³⁹

²³⁹ ESCRIBANO MORA, F.: *La prueba en el proceso civil*, 1° ed. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, p. 164-165.

3.8.1. Valoración de la prueba en el CPCM

En el Código Procesal Civil y Mercantil, la valoración de la prueba se encuentra regulada en el Art. 416 el cual establece para tal efecto: “El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado.

El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento”²⁴⁰.

El juez al levantar la sesión y dar por concluida la audiencia probatoria, desde ese momento comienza a correr el plazo para dictar sentencia. Las premisas fácticas del fallo habrán de apoyarse en la valoración que realice el juez de las pruebas practicadas en el proceso, y esa actividad estará pautada por los criterios legales, entre los que destaca la regla de la sana crítica.

La valoración de la prueba refiere a la eficacia probatoria de los diversos medios de prueba, a fin de establecer como gravitan en la decisión del juez. Esta eficacia podrá estar determinada *a priori* (en primer lugar) por reglas legales de carácter general y abstracto, que asignen un determinado valor probatorio los distintos medios de prueba, del que el juez no podrá apartarse (sistema de prueba tasada); o podrá fundarse en la libre apreciación del juez, sujeta a determinadas pautas que procuren evitar la

²⁴⁰ ECHANDIA, H. D. Ob. Cit., p 142.

arbitrariedad judicial, priorizando el análisis concreto de las pruebas practicadas, consideradas en forma individual y en su conjunto²⁴¹.

COUTURE señala que “ciertos medios de prueba tienen un carácter directo, por cuanto suponen un contacto inmediato del magistrado con los motivos de la prueba, que otros a falta de contacto directo, acuden a una especie de reconstrucción o representación de los motivos de prueba; y que otros por ultimo a falta de comprobación directa o de representación, se apoyan en un sistema lógico de deducciones e inducciones”²⁴².

La prueba directa por percepción se considera la de mayor eficacia pues se realiza sin intermediarios, mencionando como ejemplo la inspección judicial. El medio sustitutivo de la percepción que es la representación presente de un hecho ausente y que puede producirse mediante documentos o mediante relatos, finalmente, cuando hasta el relato es imposible, queda la prueba por deducción o inducción, que permite reconstruir los hechos mediante deducción lógicas, infiriendo de los hechos conocidos los desconocidos, lo que resulta de la labor del juez por el sistema de la presunciones.

El artículo en mención hace referencia a dos sistemas de valoración probatoria: la sana crítica y la prueba tasada. El primero de ellos según COUTURE representa una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, “sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la ultima...” Define este sistema como “las reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo, del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”²⁴³.

²⁴¹CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p.442

²⁴²COUTURE autor citado en el CPCM Comentado p. 443.

²⁴³CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p. 443.

La sana crítica es el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal, que llevan en muchos casos a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto. Desde otra perspectiva exige al juez al juez motivar el fallo con arreglo a los derechos de la causa, se conecta con el deber de motivación²⁴⁴.

Se procura que la sentencia sea una derivación razonada de las circunstancias comprobadas de la causa, y que el razonamiento que conduce a establecer las premisas fácticas del fallo contenga referencia explícitas a las pruebas en que se apoya como forma de posibilitar el control de la motivación de la sentencia. Lo que se debe integrar con lo dispuesto en el Art. 216 CPCM referido a la motivación de la sentencia.

La excepción a la regla de valoración está contemplada en el Art. 416 al indicar que la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado. En este sistema el valor de los medios de prueba esta prefijado por el legislador; es la ley la que establece, apriorísticamente, la eficacia de los distintos medios probatorios. Según el C. G. P. Uruguayo 277, se han mencionado diversos fundamentos para consagrar este sistema²⁴⁵.

- ❖ Que mediante su consagración se aseguran de antemano y eficazmente los derechos que se intentan acreditar.
- ❖ Que del mismo modo, se logra la uniformidad de las decisiones jurisdiccionales.
- ❖ Que se suple la ignorancia o falta de formación o experiencia de los jueces, ya que las reglas que consagran la tarifa legal son enunciadas por expertos en derecho y sobre la base de reglas de experiencia consolidadas.

²⁴⁴Ibíd. p. 444.

²⁴⁵Ibíd. p. 445.

- ❖ Que se evita la arbitrariedad judicial.

No obstante las ventajas señaladas, se han puesto justificadamente en tela de juicio señalándose que:

- ❖ La uniformidad de las decisiones judiciales no es necesariamente deseable, ya que según DEVIS ECHANDIA, es la justicia de las mismas lo que verdaderamente importa.
- ❖ El sistema pudo estar basado inicialmente en reglas de experiencia, pero su fijeza connatural llevo a que poco a poco se desvirtuara completamente y, como indican VESCOVI y otros autores, paso después a contradecir las reglas de la lógica y la experiencia. Por lo demás, en la actualidad, como señala DEVIS ECHANDIA, el argumento de la falta de experiencia o formación de los jueces no tiene validez.
- ❖ Se relega la función del juez, desvirtuando la función del proceso y la propia esencia de la función jurisdiccional.
- ❖ El sistema tampoco es una garantía contra la arbitrariedad judicial

No se puede negar que un sistema que fije de antemano y abstractamente el valor de los medios de prueba, para vincular al decisor en todos y cada uno de los procesos concretos en que dichos medios se utilicen, contraria la esencia misma de las funciones jurisdiccionales²⁴⁶.

El CPCM determina que salvo la documental, las restantes pruebas serán valoradas de acuerdo con las reglas de la sana critica, incluyendo en ese marco a la declaración de parte y su eventual resultado, la confesión que no hace plena prueba sino que ha de valorarse en el contexto general de la prueba aportada al proceso.

²⁴⁶CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p. 445.446.

La vigencia de la sana crítica como regla de valoración probatoria, se reitera en relación a algunos medios probatorios. Así el Art. 389 establece que “la prueba pericial será valorada conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta la idoneidad del perito, el contenido del dictamen y la declaración vertida en la audiencia probatoria”.

En cuanto a la valoración para la declaración de parte es el Art. 353 el cual dice “el Juez o tribunal, podrá considerar como ciertos los hechos que una parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio, si en ellos hubiera intervenido personalmente, siempre que a tal reconocimiento no se oponga el resultado de las otras pruebas”.

El juez debe valorar el resultado de esa declaración en el contexto general de la prueba, para determinar, racionalmente y de acuerdo con las reglas de la experiencia, si ese reconocimiento no se ve desvirtuado por el resultado de otras pruebas.

La apreciación de los demás medios de prueba exceptuando la documental resultan del principio recogido en el Art. 416. Por lo que indudablemente será ese el sistema de valoración de las declaraciones de testigos, respecto de los cuales se han descartado tasas legales que tradicionalmente regían respecto de la prueba testimonial.

El resultado de los reconocimientos judiciales y de los restantes medios de prueba, previsto o no expresamente se apreciarán con arreglo a la sana crítica, no olvidando la excepción.

Al respecto de los documentos debe estarse a lo dispuesto en el capítulo respectivo, en relación a su autenticidad y a su valor probatorio. El Art. 334 establece que los instrumentos públicos se considerarán auténticos mientras no se pruebe su falsedad. La impugnación de un instrumento se hará en cualquier estado del proceso y deberá probarse en su caso en la audiencia probatoria (Art. 338), regulando los siguientes Arts. (339, 340), la forma de comprobar la autenticidad de los instrumentos públicos y privados.

Los instrumentos públicos constituirán pruebas fehacientes de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo así como el fedatario funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena y se valoraran conforme a las reglas de la sana critica (Art. 341).

Cabe recordar que sin perjuicio de las referencias normativas contenidas en el CPCM; deberá tenerse presente también lo dispuesto sobre la prueba de las obligaciones en el C. C., en especial, lo relativo al valor probatorio de los instrumentos públicos y privados²⁴⁷.

3.8.1.1 Momento en que se ejerce la actividad valorativa

El procesalista DEVIS ECHANDIA, para el caso señala que se debe distinguir correctamente la admisibilidad de la prueba y su apreciación o valoración, no se presenta dificultad alguna para comprender que la segunda corresponde siempre al momento de la decisión de la causa o del punto incidental.

Distinguiendo así que generalmente la valoración corresponde a la sentencia, pero en ocasiones se presenta en providencias interlocutorias, cuando por ellas deben adoptarse decisiones sobre hechos distintos de los que fundamenten las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito que se les hayan opuesto; señalando como ejemplo; en las oposiciones a la entrega o secuestro de bienes, en las objeciones a dictámenes de peritos, en las recusaciones de Jueces, tachas de testigos o de falsedad de documentos, etc.²⁴⁸.

²⁴⁷CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p. 447-448.

²⁴⁸ECHANDIA, H.D.: *Ob. Cit.*, p.145.

3.8.1.2. Finalidad de la valoración de la prueba

El estudio de este apartado para DEVIS ECHANDIA requiere de una distinción entre el fin de la prueba y el fin de su valoración. Aquél es siempre el convencimiento o la certeza del juez; éste es precisar el mérito que ella pueda tener para formar el convencimiento del juez, es decir su valor de convicción, que puede ser positivo, si se obtiene, o por el contrario, negativo, si no se logra.

Por ello, gracias a la valoración podrá saber el Juez si, en ese proceso, la prueba ha cumplido su fin propio, si su resultado corresponde o no a su fin. Pero en ambos casos la actividad valorativa ha cumplido el fin que le corresponde. Es decir, el resultado de la prueba se conoce mediante su valoración²⁴⁹.

3.9. SISTEMAS PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

La valoración de la prueba representa una de las etapas de suma importancia en el desarrollo del proceso, pues es el momento en que el juez decide si las pruebas expuestas por las partes han sido suficientes para demostrar sus pretensiones o no.

La valoración de la prueba que el juzgador realiza ha experimentado ciertas transformaciones, desde aquellos sistemas que evitaban arbitrariedades, por el desconocimiento de la ley, porque la administración de justicia estuvo a cargo de jueces legos, hasta las últimas tendencias de valoración que permiten al juzgador ciertas libertades, en virtud del avance en la tecnificación de los juzgadores.

En el proceso civil Salvadoreño predominaba el sistema de la tarifa legal y el sistema mixto de valoración de la prueba sin embargo con la vigencia del Código procesal civil y mercantil esto desaparece y cobra

²⁴⁹Ibíd., p. 145-146.

relevancia el sistema de la sana crítica por lo que el juez ejerce mayor protagonismo en el desarrollo del proceso.

3.9.1. La sana crítica.

Al hablar de sana crítica, se debe distinguir el término jurídico y el origen del concepto. En cuanto al origen del término, en el campo jurídico, se encuentra en el Reglamento del Consejo Real de España de 1946. Erróneamente GORPHE establece su nacimiento en la ley de enjuiciamiento Española de 1881. El error proviene de haber tomado la cita de una sentencia del tribunal supremo francés del 12 de noviembre de 1884.

El termino sana critica no aparece de manera impensada, ni tampoco es un acierto terminológico casual. Fue expuesta por primera vez por D’ALEMBERT y dice que antes de DESCARTES “las leyes de la sana critica eran generalmente ignoradas”²⁵⁰

La evolución de la sana critica es sintetizada por BENTHAM así: “A medida que los conocimientos psicológicos fueron desarrollándose, se han abandonado aquellos medios singulares y extravagantes a los que se tenía que recurrir para la investigación de las verdades legales: las ordalías, los combates judiciales, los juramentos expurgatorios, las torturas. Los procedimientos han dejado un juego de azar o escenas de juglaría; los lógicos han expulsado a los exorcistas y a los verdugos”²⁵¹.

3.9.1.1. Significado de sana critica en el lenguaje natural

La expresión sana crítica es una construcción nominal, sustantiva en la cual el adjetivo “sana” califica una cualidad permanente de crítica. El

²⁵⁰ FALCON E.M. Ob. Cit. p. 563.

²⁵¹ BENTHAM. Citado. por Enrique Falcón p. 564.

adjetivo sano con el sustantivo critica significa: “libre de error y de vicio; principios sanos, doctrina, critica sana”.

“Crítica puede tomarse como arte de juzgar la bondad, verdad y belleza de las cosas, y arte es: conjunto de preceptos o reglas necesarios para hacer bien una cosa”. Concluyendo, sana crítica es un conjunto de preceptos o reglas para juzgar la verdad de las cosas, libre de error o de vicio²⁵².

3.9.1.2. Definición jurídica de sana crítica.

“Fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de las pruebas, ante los peligros de la prueba tasada y por imposibilidad de resolver en los textos legales la complejidad de las situaciones infinitas de las probanzas.”²⁵³.

Este sistema también es conocido como la "sana lógica". Conforme a este, el juez tiene libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. Pero, el sistema no autoriza al juez a valorar arbitrariamente, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto, le exige al juez que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba.

Las diferencias entre el sistema de las "pruebas legales" y el de la "sana crítica" son claras: en el primero, la valoración de las pruebas es hecha por el legislador en la ley y el juez carece de libertad para valorar; en el

²⁵² *Ibíd.* p. 564-565.

²⁵³ DICCIONARIO JURIDICO. www.salnet.net/sistemas_administrativo.htm

segundo, la valoración la hace el juez, éste tiene libertad para valorar pero con limitaciones.

3.9.1.3. Regulación de sana crítica en el CPCM

Este sistema de valoración, es el que acoge el Código Procesal Civil y Mercantil, según lo establece el Art. 416 CPCM. El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado. El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo.

Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.

En lo que respecta al inciso segundo de este artículo, constituye la excepción a la regla general, debido a que para la prueba documental, siempre se habrá de estar al valor que la ley otorgue a cada tipo de documento.

Este es uno de los aspectos novedosos que se incorporan en este código, puesto que en materia de valoración de la prueba, el juez va a tener un rol de gran relevancia, ya que será él quien defina que valor se le dará a un medio probatorio.

3.9.1.4. Las reglas de la sana crítica

La sana crítica no está sola, pues supone de un conjunto de reglas que se deben tomar en cuenta, además estas suponen dos cosas elementales:

a) que cuando se deben valorar los hechos, es decir apreciar la prueba, esta valoración debe estar dirigida hacia un objetivo determinado, y

b) que en la apreciación que se realiza en la sentencia es común la existencia de más de un objetivo, que pueden tener o no medios comunes²⁵⁴.

1ª. Los hechos alegados en tiempo y forma.

El proceso basa esencialmente el ámbito probatorio en las alegaciones de las partes, que fundan la pretensión; deben ser probadas, pero además deben de haber sido aducida en el tiempo y forma. Así aparece la primera regla de la sana critica “solamente se prueban los hechos alegados en tiempo y forma”.

2ª. Los hechos controvertidos.

Según esta regla no todos los hechos alegados deben ser probados, aunque dichos hechos constituyan los hechos a considerar en la sentencia. Sino cuando se esté frente a una “afirmación alegórica” de una de las partes, es decir que debe haber una negación o contradicción de la otra respecto del hecho afirmado.

3ª. La prueba tasada.

De acuerdo a esta regla el juez debe tomar en cuenta que existen algunos hechos que tienen una valuación preestablecida en el ordenamiento jurídico.

4ª. Ordenamiento estático de los medios probatorios.

Es necesario ordenar los medios de prueba en una graduación estática, que nos presente los que son más fiables que otros y que tienen

²⁵⁴FALCON, E.M. Ob. Cit. p. 572-588.

que ser más certeros: documental, informativa, confesional, pericial, testimonial.

5ª. Esta regla de la sana crítica busca en la faz dinámica los medios idóneos correspondientes a cada hecho. Es en este momento en que el juzgador determina cuales son los medios admisibles y pertinentes, para el caso en particular.

6ª. Las pruebas en su conjunto

Para poder tener la comprensión final del conflicto hay que examinar los medios en su conjunto y coordinarlos con los hechos a fin de obtener una solución única.

7ª. Las presunciones como amalgama

Esta regla se refiere a si todos los hechos que se tienen por probados no son suficientes para determinar un relato que se ajuste adecuadamente al proceso, hay que usar las presunciones con para ver si con ellas se obtienen las consecuencias necesarias que permitan ligar cada uno de los acontecimientos dispersos en una narración final completa. Esta regla se resume en que “deben aplicarse las presunciones judiciales”.

8ª. La duda y la carga de la prueba

Como última vía para determinar los hechos, resultaran útiles las reglas de la duda y la carga de la prueba.

9ª. La persuasión y la argumentación

En esta regla habrá que narrar el desarrollo de la investigación y de las conclusiones, sobre el conflicto de modo tal que el relato demuestre que se ha adquirido la certeza en virtud de un procedimiento racional controlable,

donde también se podrá utilizar como elemento corroborante la conducta de las partes en el proceso.

3.9.2 Sistema de la tarifa legal

La prueba tazada es un sistema de valoración que consiste en la sujeción legal impuesta al juez de reglas abstractas y preestablecidas, que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la ausencia de determinados medios de prueba²⁵⁵.

Indica que entre más pruebas presenten o aporten las partes, se está garantizando el sentido de la sentencia definitiva, en contraposición cuando se presenta una sola por la otra parte. Tal es el caso planteado por la jurisprudencia salvadoreña, sosteniendo que la presentación de prueba testimonial, pericial, inspección judicial e instrumental incorporados al proceso, no pueden ser desvirtuados por una sola, como la prueba testimonial aportado por la contraparte²⁵⁶.

El código procesal civil y mercantil contempla disposiciones en donde ya se da un valor determinado al medio de prueba, como es el caso del artículo 341 referido al valor probatorio de los instrumentos, así mismo el Art. 416 inciso segundo contempla la excepción a la sana crítica, en el cual se establece que en la prueba documental se estará a lo dispuesto al valor tasado.

3.9.2.1. Ventajas del sistema de la tarifa legal

- a. Logra mayor uniformidad de las declaraciones judiciales, en cuanto a la valoración de la prueba se refiere, así como la seguridad y la paz

²⁵⁵CANALES CISCO, O.A.: *Derecho procesal civil salvadoreño I*, 2° ed., Ed. s.n., El Salvador, C.A., 2002, p.243-244.

²⁵⁶Este es el criterio sustentado por la jurisprudencia de salvadoreña. Sentencia de Casación, Sala de lo Civil. Exp. 1236-00, 05/05/00.

social a que puede llegarse siguiendo las enseñanzas generales que el legislador enuncia.

- b. Se suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces. Este enunciado, si bien tuvo indiscutible vigencia hasta fines del S. XIX, por la escasez de profesionales del derecho y por el poco desarrollo de las enseñanzas universitarias, de la doctrina y la jurisprudencia y la carencia de medios de divulgación escrita de estas, en la actualidad esto ya no tiene validez.

3.9.2.2. Desventajas del sistema de la tarifa legal

- a. Mecniza la función del juez en tan importante aspecto del proceso quitándole personalidad, impidiéndole formarse un criterio propio.
- b. Por otro lado, aunque el juzgador considere de acuerdo a la lógica, experiencia y la psicología, que un medio de prueba, debe ser excluido en la valoración, este debe ser acogido para fundamentar la resolución judicial por reunir las exigencias legales y haberseles asignado un valor en la escala de preferencia probatoria²⁵⁷.

3.9.3. Sistema mixto de valoración de la prueba

El sistema mixto de valoración de la prueba es definido por el procesalista MONTERO AROCA como una combinación, del sistema de la tarifa legal y la sana crítica; es decir en unos medios probatorios debe aplicarse las máximas de la experiencia, por las cuales se tendrá por convencido o no el juzgador, en otros casos su labor se limitara a comprobar,

²⁵⁷CANALES CISCO, O.A.: Ob. Cit., p.244

si el hecho ha quedado establecido conforme a la ley, independientemente de su convencimiento²⁵⁸.

3.9.4. LA SENTENCIA

El termino sentencia procede del “latín *sentiendo*, que equivale a sintiendo. Por expresar la sentencia lo que siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable”²⁵⁹.

La formación de la sentencia puede considerarse en su aspecto externo y en su aspecto interno. En el primer caso, se refiere al conjunto de actos que debe realizar el juzgador para elaborar la sentencia. En todo caso depende si es unipersonal, colegiado o mixto. En el segundo aspecto, se entiende el fenómeno psicológico que se desarrolla en la mente de los jueces para realizar esa expresión de pensamiento y de voluntad en que la sentencia consiste. Este proceso lógico pasa por confrontar los hechos expuestos en la demanda con los que el derecho establece para su aplicación. Allí hay la formulación de muchos juicios y proposiciones.

Es posible asumir que la sentencia es un proceso de interpretación de hechos y aplicación del derecho. Tanto es un juicio lógico como una expresión de voluntad, pero en su elaboración conciertan múltiples críticos que demuestran su carácter complejo²⁶⁰.

Es indudable, que el aspecto externo de la sentencia no revista mayor inconveniente, pero el estudio de la formación interna si reviste gran dificultad. En la formación se expresa un fenómeno de la mente humana reflexión, comprensión, interpretación, conocimiento, etc., que de por sí son

²⁵⁸ *Ibíd.*

²⁵⁹ DICCIONARIO JURIDICO, CSJ. www.salnet.net/sistemas_adminitrativo.html

²⁶⁰ GOZAÍNI, O. A.: *Teoría General del Derecho Procesal*, Buenos Aires: Editorial Ediar. 1999, p. 242.

diversos y complejos los factores que lo determinan o sobre determinan, que los intentos de explicación no son aceptados pacíficamente²⁶¹.

Algunos han pretendido explicar la formación interna de la sentencia bajo un esquema simple de silogismo judicial. Expresando que dicha estructura se conforma por una premisa mayor, compuesta por las normas jurídicas; una premisa menor, que se manifiesta por los hechos concretos alegado y probados, y una conclusión, que es la consecuencia jurídica concreta resultante de encajar el hecho en lo previsto en la norma. En la aplicación del silogismo se trata de subsumir las circunstancias que se consideran probadas a las realidades que establezcan las normas preexistentes.

GUASP se opone al simple esquema del silogismo. Expresa que no se puede reducir a fórmulas esquemáticas que pretenden tener validez general. Agrega que es muy simplista reducir el complejo de operaciones racionales que forman parte de una sentencia a un silogismo integrado por dos premisas y una conclusión. Sostiene que cada una de las premisas debe estar integrada por otras figuras análogas, desdoblando las premisas que la componen, estableciendo múltiples cadenas lógicas, con enlaces entre sí²⁶².

Estos enlaces que se van construyendo constituyen proposiciones en el sentido lógico, lo cual conforma la argumentación. Debe examinarse que en la sentencia también confluye la interpretación, la cual se da, por una parte, sobre los hechos y, por otra, sobre el contenido y alcance de las normas, que en principio deben ser interpretadas conforme a los principios y valores constitucionales²⁶³.

²⁶¹ORTELLS RAMOS, M.: *Derecho Procesal Civil*, 6ª Edición. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005 p. 426

²⁶²GUASP D., J y ARAGONESES, P. (2002). *Derecho Procesal Civil*. 5ª ed. Madrid: Editorial Civitas, tomo I, p. 502.

²⁶³ESCOVAR LEÓN, R.: *La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica*, Caracas: Edita Academia de Ciencias Sociales y Jurídicas, 2001, p. 46-49.

El Código Procesal Civil y Mercantil contempla lo relativo a la sentencia en el Art. 417 el que establece: La sentencia que deba resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso, se dictará dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia de prueba y será notificada a las partes en un plazo que no excederá los cinco días desde que se dictó.

El incumplimiento de los plazos anteriormente establecidos hará incurrir al juez o tribunal en una multa cuyo monto será de un salario mínimo, urbano, más alto vigente por cada día de retraso.

Cuando se pretenda la condena al pago de prestaciones o de intereses que se devengan periódicamente, la sentencia podrá incluir pronunciamiento que obligue al pago de los que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte, siempre que lo solicite el demandante en la petición.

Excepcionalmente podrá pedirse la condena al pago de una cantidad sin especificar, y en este caso el juez dictará la sentencia con declaración de que no se determinará la cantidad por vía de ejecución forzosa sino mediante el correspondiente proceso declarativo²⁶⁴.

Lo dispuesto en el artículo en mención deberá integrarse con lo establecido en el Art. 212 y siguientes del capítulo sexto denominado resoluciones judiciales y en la sección primera desarrolla las clases de estas y su respectivo régimen. Dentro de las resoluciones se encuentra la sentencia.

La sentencia debe dictarla el juez que hubiere presenciado en su integridad la audiencia (probatoria) vinculada con el asunto (Art. 213), regla derivada del principio de oralidad. Estará debidamente motivada y contendrá

²⁶⁴CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p. 448.

en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos, y en su caso a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho (Art.216).los requisitos formales y de contenido serán los previstos en el Art. 217, y en todo caso deberá respetar la regla de congruencia²⁶⁵.

La sentencia debe dictarse dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia de prueba, y será notificada a las partes en un plazo que no excederá los cinco días desde que se dicto, esto según el Art. 417.

En los procesos comunes el juez debe anunciar verbalmente el fallo al final de la audiencia probatoria. al igual que en el proceso abreviado en el que la sentencia podrá dictarse íntegramente en la audiencia o anunciarse el fallo y dictarse dentro de los quince días siguientes (Art. 430 CPCM).

La complejidad de algunos procesos comunes, en función de su objeto y de la prueba, pueden determinar la necesidad de una ponderación y análisis probatorio y jurídico que no siempre podrá efectuarse en la propia audiencia probatoria; y en definitiva, al plazo previsto para el dictado de la sentencia asegura razonablemente la proximidad temporal que debe existir entre la práctica de la prueba y la fundamentación de la sentencia²⁶⁶.

Si la pretensión es de condena al pago de prestaciones o de interese que devengan periódicamente la sentencia podrá incluir pronunciamiento al respecto (se trata de las denominadas pretensiones de condena de futuro, puesto que la prestación que con constituye su objeto no resulta exigible al momento de presentar la demanda) en este caso será necesario solicitarlo en la demanda, no obstante puede formularse en la audiencia preparatoria como nueva pretensión accesoria, si reúne los requisitos legales (Art. 305).

²⁶⁵CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p.450.

²⁶⁶Ibíd.

En lo que respecta a la condena ilíquida, cuando en la demanda se solicito la condena al pago de una cantidad sin especificar, en cuyo caso la cantidad se determinara mediante el correspondiente proceso declarativo.

Según lo dispone el Art. 241 se decidirán por el proceso abreviado, cualquiera fuere su cuantía, las demandas de liquidación de daños y perjuicios. Si la demanda tiene por objeto la pretensión de condena al pago de daños y perjuicios y no se especifica la cantidad, la sentencia de condena declarara que la cantidad será determinada mediante el proceso abreviado²⁶⁷.

Si la condena fuera al pago de otras prestaciones y no se hubiera especificado en la demanda la cantidad, deberá determinarse mediante el proceso declarativo que corresponda según el objeto de la prestación, y eventualmente podrá corresponder un nuevo proceso común a esos efectos²⁶⁸.

3.9.4 1. Requisitos de la sentencia

El dictado de la resolución implica cumplir con requisitos objetivos y subjetivos, pues existen requisitos de mera forma, tal y como que la sentencia desde luego debe constar por escrito y en idioma español, siendo por lo tanto dicho requisito de carácter formal u objetivo; además de que el juez al resolver la controversia que le fue planteada utilizará sus conocimientos tanto de jurista como de ser humano, para analizar las pruebas y enlazarlas con lo alegado por las partes, actuación que evidentemente es de carácter subjetivo²⁶⁹.

²⁶⁷CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 1ª ed., C.N.J., S.S., 2010, p. 451.

²⁶⁸ *Ibíd.*

²⁶⁹SADA CONTRERAS, C. E.: *Apuntes elementales de derecho procesal civil*, 1ª. ed., México, 2000, p. 119.

Toda actividad en el procedimiento, sea de las partes o del juez es encaminada al dictado de la sentencia, puesto que desde el inicio, es decir, desde que se pone en movimiento al órgano jurisdiccional al ejercitar el derecho de acción, se peticiona que sea pronunciada una sentencia por medio de la cual se tutele el supuesto derecho violentado por el demandado. Por su parte el demandado al ocurrir al juicio también solicita del juez el dictado de una sentencia, por medio de la cual sea declarada infundada la pretensión enderezada en su contra. Tanto el actor como el demandado una vez declarada firme la sentencia, deben respetarla en sus términos, puesto que para ello precisamente, es decir, para que se dictara la sentencia es que las partes ocurrieron ante la autoridad judicial, luego, al ser declarada ejecutoriada la sentencia resulta obligatoria para los contendientes en el juicio, así como para el propio tribunal que la dictó.

Dándose entonces la llamada “hermeticidad de la sentencia”, lo que significa que tal resolución una vez declarada firme, no podrá ser variada y los integrantes de la relación jurídica procesal están obligados a cumplirla tal y como haya quedado en definitiva.

“Para que la sentencia, ya interlocutoria, ya definitiva llegue a tener el carácter de “firme”, es menester que cumpla con requisitos de forma y fondo”.

Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, siendo la de Derecho procesal civil, de las llamadas de “estricto derecho”, ya que sólo lo oportunamente alegado será materia de la sentencia, por lo que aquello que no fue alegado como pretensión o excepción, fatalmente no será tomado en cuenta para resolver el procedimiento y, si el juez toma en cuenta ese algo que no fue alegado por

las partes violenta el principio de congruencia con el que debe cumplir en la sentencia²⁷⁰.

3.9.4 1.1. Requisitos de la sentencia. Forma y contenido

La sentencia constará de encabezamiento, antecedentes del hecho, fundamentos de derecho y fallo o pronunciamiento.

- En el encabezamiento se indicará el juzgado o tribunal que dicta la sentencia, así como a las partes, sus abogados y representantes, y se indicará la petición que conforma el objeto del proceso.
- Los antecedentes de hecho, estructurados en párrafos numerados, expresarán en forma clara y resumida las alegaciones de cada parte, con especial atención a los hechos alegados y a los que no hubieran sido controvertidos; y se referirán también a las pruebas propuestas y practicadas, así como a la declaración expresa de los hechos que se consideran probados y de los que se consideran no probados.
- Los fundamentos de derecho, igualmente estructurados en párrafos separados y numerados, contendrán los razonamientos que han llevado a considerar los hechos probados o no probados, describiendo las operaciones de fijación de los hechos y valoración de las pruebas y, también debidamente razonadas, las bases legales que sustentan los pronunciamientos del fallo, especialmente cuando se hubiera producido debate sobre cuestiones jurídicas, con expresión de las normas jurídicas aplicables y, en su caso, de su interpretación. Los fundamentos de derecho habrán de contener una respuesta expresa y razonada a todas y cada unas de las causas de pedir, así como a las

²⁷⁰ *Ibíd.* P. 119-120.

cuestiones prejudiciales y jurídicas necesarias para la adecuada resolución del objeto procesal.

- El fallo o pronunciamiento estimará o desestimará, con claridad, las pretensiones debatidas en el proceso. En caso de que se resuelvan varias pretensiones en la misma sentencia, cada una de ellas tendrá un pronunciamiento separado.
- Si la pretensión es pecuniaria, el juez o tribunal la determinará exactamente en el fallo, sin que se pueda dejar su fijación para el momento de la ejecución de la sentencia. Esta podrá también fijar, con claridad y precisión, las bases de liquidación, dejando la determinación de la cuantía de la condena para el trámite de ejecución, pero sólo si la liquidación se puede realizar con simples operaciones aritméticas.
- El fallo se dictará a nombre de la República y contendrá el pronunciamiento sobre las costas²⁷¹.

3.9.4.1.2. La sentencia arbitraria

Precisar un concepto de sentencia arbitraria es tarea difícil, dado los distintos supuestos a que se atribuye tal carácter.

Para LINARES, la sentencia arbitraria es la que excede el límite de las posibilidades interpretativas que el ordenamiento deja al arbitrio del juez. IMAZ critica esta definición al sostener que no toda sentencia dictada dentro del género legal es arbitraria y que no toda sentencia arbitraria es dictada dentro del género legal.

²⁷¹Código Procesal Civil y Mercantil, D. L. N° 712, de fecha 18 de septiembre de 2008, D. O. N° 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008. Vigente desde el 01 de julio de 2010.

A diferencia de estas opiniones el autor CARRIO comprende el tema dentro del debido proceso legal, dice que en primer lugar la expresión sentencia arbitraria, en los contextos típicos en que generalmente se la utiliza, cumple una función descalificadora y, en segundo lugar que hay que destacar que frente a toda palabra o expresión valorativa, debe distinguir su significado valorativo específico de sus criterios de aplicación.

Se puede decir que la sentencia es la ley del caso particular y que, resultando el derecho una realidad en donde se conjugan normas, conducta y valor, la arbitrariedad no consiste sino en poner de relieve cuando una sentencia no conforma una entidad valorativa que responda a los preceptos vigentes²⁷².

²⁷² VARELA, C: Ob. Cit. p.45-47

CAPITULO IV

4.1. ANALISIS DE RESULTADOS

4.1.1. Resultados de la encuesta

Los anteriores capítulos de la presente tesis versaron sobre aspectos teóricos fundamentales en la bibliografía pertinente utilizada. El propósito del presente capítulo es exponer los resultados cuantitativos y su respectivo análisis resultante de la aplicación de dos instrumentos: una encuesta y una entrevista, dirigida a una muestra selectiva, integrada por un grupo de funcionarios judiciales, involucrados en la problemática del tema. Los resultados están ordenados y clasificados en cuadros y gráficos para facilitar su análisis, llevando el orden tal como fueron organizados en los instrumentos ya mencionados. A continuación los resultados.

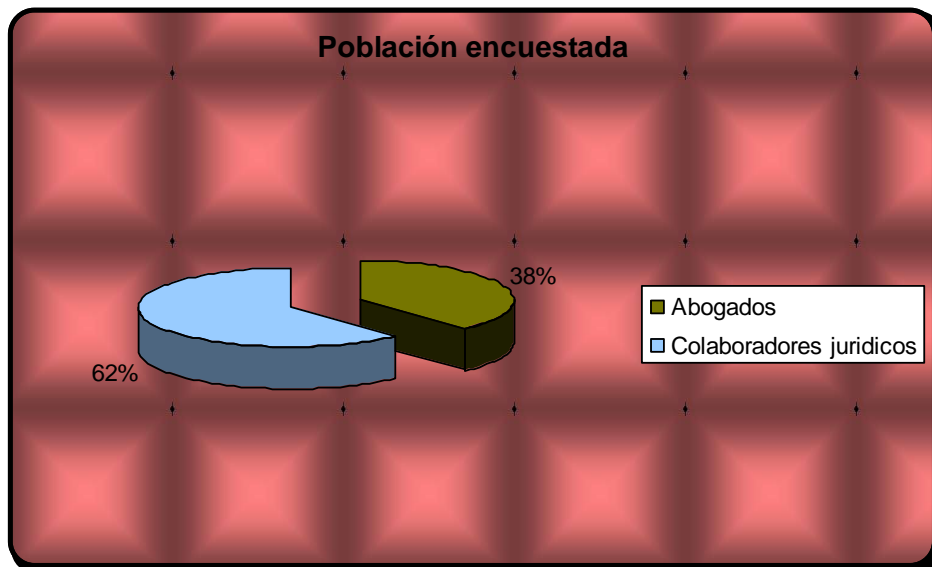
4.1.2. Características de la población encuestada

En la investigación realizada se tomó como muestra significativa al personal que labora dentro del órgano judicial y a los abogados independientes que ejercen dentro de la materia civil. Permitiendo que la información proporcionada sea verídica pues es brindada por personas que conocen la problemática.

CUADRO N° 1

CARGO DE LOS ENCUESTADOS

Cargo	N°	%
Abogados	19	38.0
Colaboradores jurídicos	31	62.0
TOTAL	50	100.0



En el cuadro y gráfico n° 1, referido al cargo de los encuestados la mayoría de personas que participaron laboran como colaboradores jurídicos dentro del Órgano judicial conformando este el porcentaje del 62% y dejando el 38% para aquellos abogados que laboran de manera independiente en el área civil.

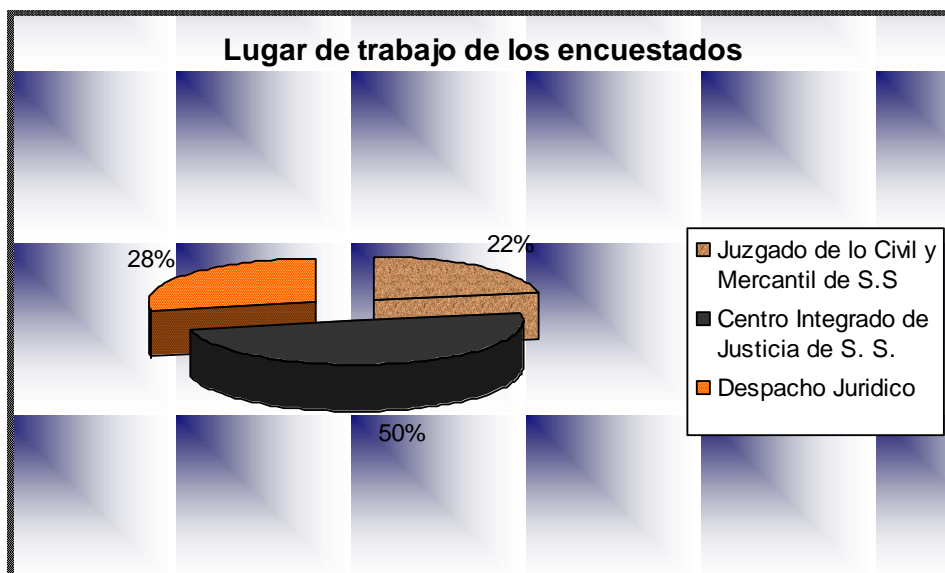
Ellos conocen la problemática y a la vez están experimentando la transición de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil. Es decir que ellos conocen la problemática pues a diario se desenvuelven en este entorno lo que da realce y confiabilidad a la información proporcionada.

CUADRO N° 2

LUGAR DE TRABAJO

En el siguiente cuadro se da a conocer el lugar en donde desarrollan sus labores cotidianas las personas quienes fueron encuestadas.

Lugar de trabajo	N°	%
Juzgado de lo Civil y Mercantil de S. S	11	22.0
Centro Integrado de Justicia de S. S.	25	50.0
Despacho Jurídico	14	28.0
Total	50	100.0



En la investigación que se efectuó se tomo como muestra a diferentes personas que laboran dentro y fuera del órgano judicial pero que conocen la problemática la cual fue subdividida de la siguiente manera. En el juzgado de lo Civil y Mercantil de San Salvador se efectuaron once encuestas que fueron distribuidas en sus diferentes tribunales conformando el 22% del porcentaje.

En el centro integrado de justicia de San Salvador específicamente en los tribunales de lo civil, se realizaron veinticinco encuestas y también distribuidas en los diferentes tribunales primero, tercero, cuarto y quinto de lo civil, lo que conforma el 50%, y representa la mitad de la población encuestada. En último lugar se encuentran los que laboran como abogados independientes en sus despachos jurídicos en San Salvador a los cuales se les realizaron catorce encuestas y que conforman el 28%, de la población encuestada.

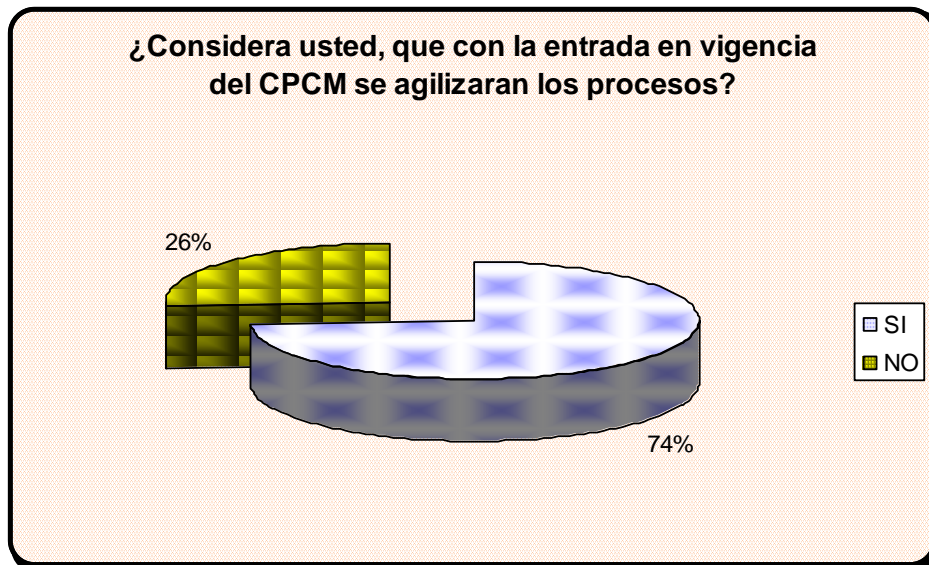
PREGUNTAS DE OPINION

El instrumento utilizado comprenden quince interrogantes las cuales fueron ordenadas de manera coherente y lógica. A continuación se detalla cada una de ellas.

CUADRO N° 3

SE AGILIZARAN LOS PROCESOS CON LA VIGENCIA DEL CPCM.

Opinión	Nº	%
SI	37	74.0
NO	13	26.0
TOTAL	50	100.0

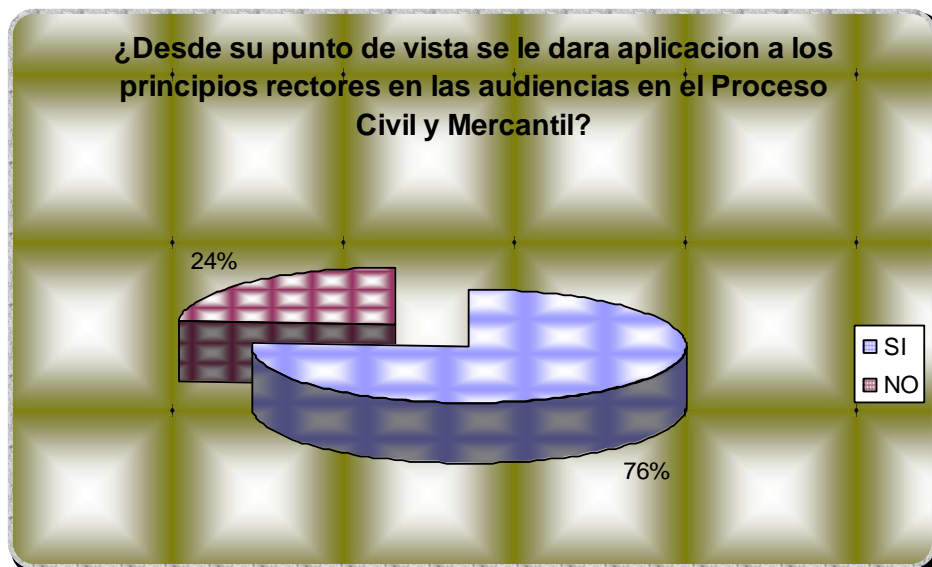


Como se puede apreciar en las respuestas obtenidas en el cuadro y grafico nº 3 un 74% de los encuestados considera que verdaderamente se van a agilizar los procesos con la entrada en vigencia del CPCM y una mínima cantidad compuesta por el 26% considera que no va a ser así. Un dato importante de mencionar es que la mayoría de los que opinan que “si” está conformado por los colaboradores jurídicos de los juzgados de lo Civil y Mercantil. Con esta interrogante se confirma la hipótesis cuatro y su indicador uno planteada en la investigación.

CUADRO Nº 4

SE APLICARAN LOS PRINCIPIOS RECTORES EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES.

Opinión	Nº	%
SI	38	76.0
NO	12	24.0
TOTAL	50	100.0



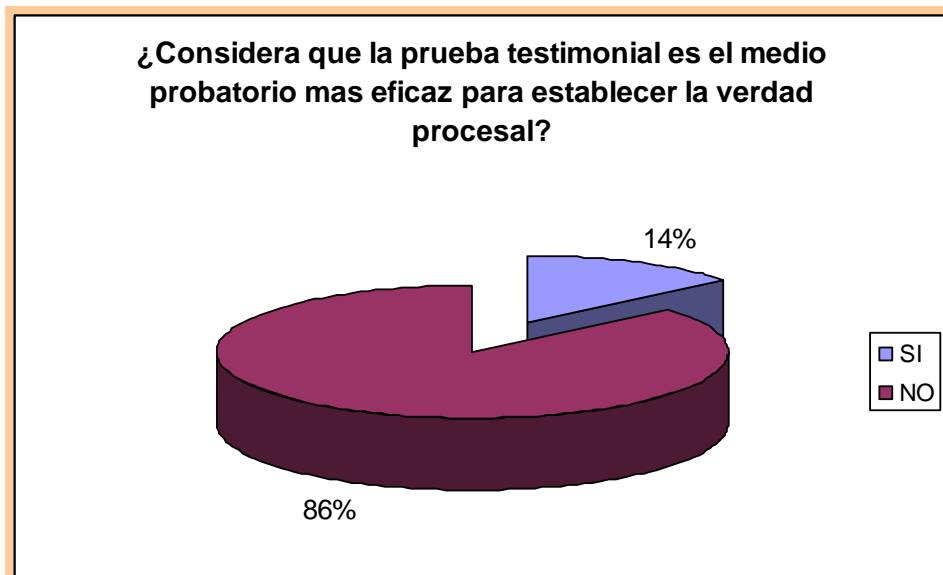
Como se visualiza en el cuadro y grafico nº 4 un 76% considera que si se aplicaran los principios rectores en los procesos Civiles y Mercantiles lo que conforma el mayor porcentaje de los encuestados y una minoría considera que no se van a aplicar los principios rectores, y se comprueba la hipótesis específica numero cuatro la cual establece lo siguiente:

De acuerdo a la regulación que de la prueba testimonial que se hace en el Código Procesal Civil y Mercantil, se implementaran los principios de inmediación, publicidad, concentración, además de que el juez tendrá una participación activa en el proceso. Y una minoría del 24% de los encuestados considera que no se van a aplicar los principios rectores, en su totalidad.

CUADRO N° 5

LA PRUEBA TESTIMONIAL ES LA MAS EFICAZ PARA ESTABLECER LA VERDAD PROCESAL

Opinión	Nº	%
SI	7	14.0
NO	43	86.0
TOTAL	50	100.0



Como se puede visualizar en el cuadro y grafico n° 5 la mayoría de los encuestados es decir el 86% contesto que no, al preguntarle si la prueba testimonial es el medio más eficaz para llegar a la verdad procesal.

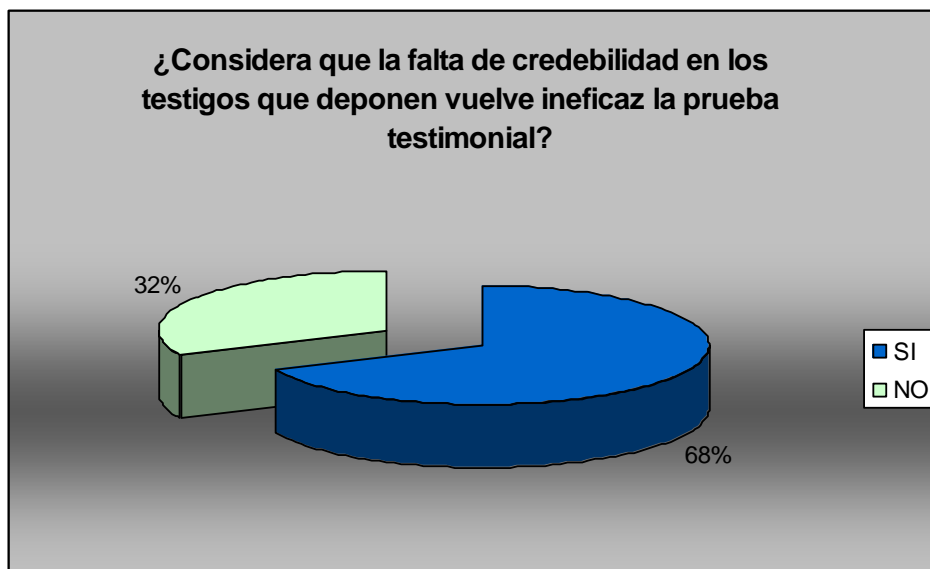
Con estos datos obtenidos se logra comprobar la hipótesis general planteado en esta investigación: "La prueba testimonial no es el medio probatorio más eficaz para establecer la verdad procesal en el juicio civil salvadoreño". Y con respecto al objetivo específico número dos el cual establece lo siguiente: "en qué medida la prueba testimonial es el medio probatorio pertinente e idóneo para llegar a la verdad procesal", según los resultados obtenidos, la prueba de testigos no es eficaz para determinar la

verdad procesal. Por lo tanto no es idóneo ni pertinente, En vista que existen para los encuestados otros medios más eficaces que este medio probatorio. Sin embargo una minoría esta de acuerdo en que es el medio mas eficaz, pero en los procesos en los que se permita esta clase de prueba.

CUADRO N° 6

LA FALTA DE CREDIBILIDAD EN LOS TESTIGOS VUELVE INEFICAZ LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Opinión	Nº	%
SI	34	68.0
NO	16	32.0
TOTAL	50	100.0



Los datos del cuadro y grafico n° 6 señalan que el 68% de los encuestados contestaron que la falta de credibilidad en los testigos que deponen, vuelve ineficaz la prueba testimonial. Se puede observar con este resultado, la vulnerabilidad a la que esta expuesta este medio probatorio. Y

una minoría equivalente al 32% contesto que no. Esta pregunta tiene relación con el objetivo específico numero cinco de nuestra investigación, al establecer que la falta de credibilidad es una de las consecuencias que se genera con los testigos falsos.

CUADRO N° 7
CON LA APLICACIÓN DEL CPCM SERÁ LA PRUEBA TESTIMONIAL EL MEDIO MÁS UTILIZADO

Opinión	Nº	%
SI	12	24.0
NO	38	76.0
TOTAL	50	100.0

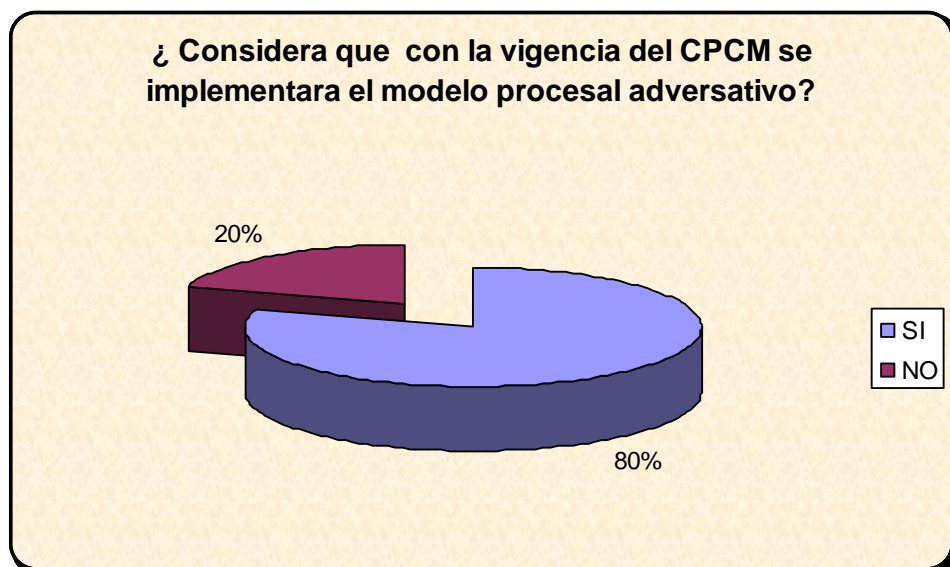


Como se puede observar en el cuadro y grafico n° 7, la gran mayoría de los encuestados dijo que no, obteniéndose, un 76% y un porcentaje menor respondió que si. Se comprueba entonces que la prueba testimonial no será el medio mas utilizado, referente a esta pregunta la mayoría de los abogados en ejercicio son los que respondieron que no la utilizarían, porque había otros medios de prueba con más credibilidad.

CUADRO N° 8

SE IMPLEMENTARA EL MODELO PROCESAL ADVERSATIVO

Opinión	N°	%
SI	40	80
NO	10	20
TOTAL	50	100



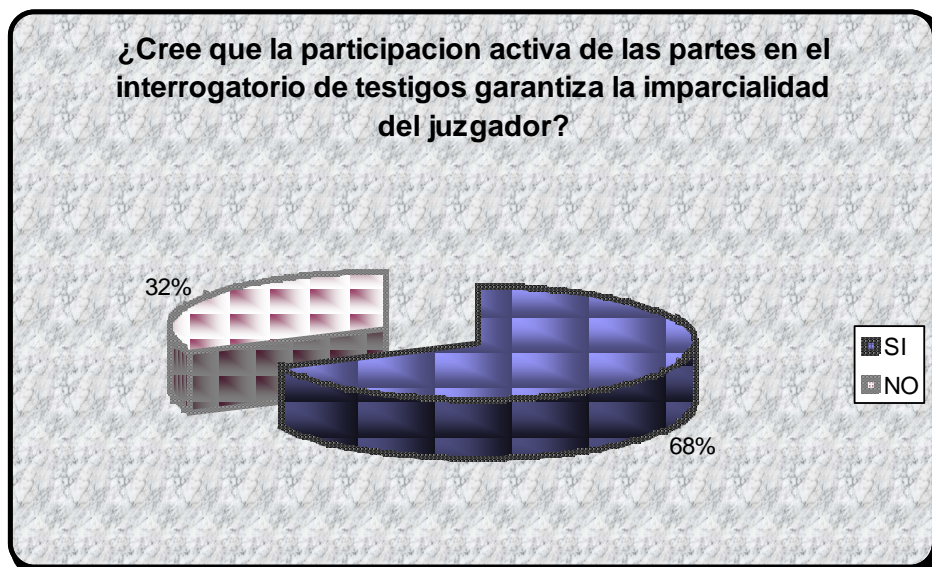
Los datos que se reflejan en el cuadro y grafico n° 8, demuestran que la gran mayoría de las personas encuestadas, respondieron que si y una minoría piensa que no se implementara este modelo de proceso.

CUADRO N° 9

LA PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LAS PARTES EN EL INTERROGATORIO GARANTIZA LA IMPARCIALIDAD

Opinión	N°	%
---------	----	---

SI	34	68.0
NO	16	32.0
TOTAL	50	100.0



Los datos del cuadro y grafico nº 9 señalan que el 68% equivalente a mas de las dos terceras partes contesto que si se garantizara la imparcialidad del juez en el proceso, y la tercera parte compuesta por un 32% contesto que no.

CUADRO N° 10

MAYOR EFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO REGULADO EN EL CPC.

Opinión	Nº	%
SI	34	74.0
NO	16	26.0
TOTAL	50	100.0

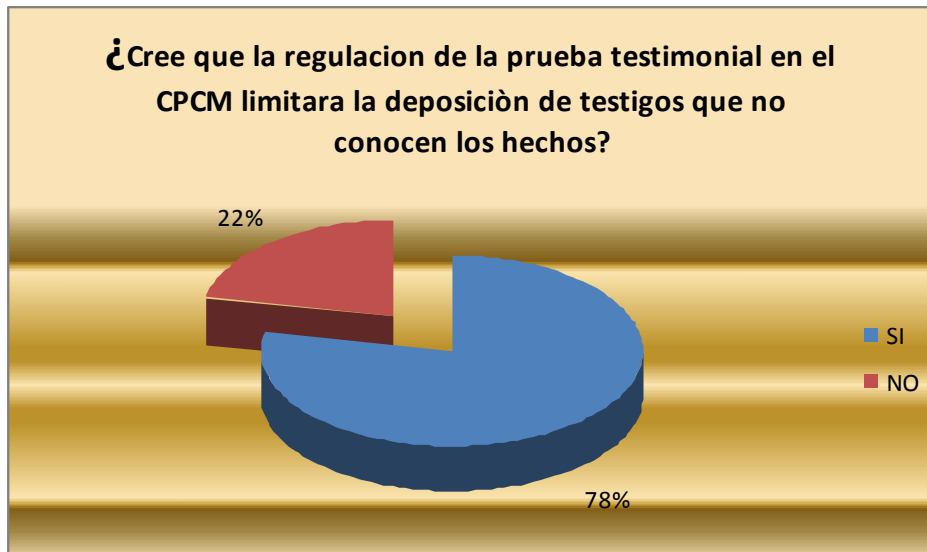


Los datos que se reflejan en el cuadro y grafico nº 10 establecen que mas de las dos terceras partes de los encuestados creen que la prueba testimonial será mas eficaz en el CPCM, y casi una tercera parte lo considera lo contrario.

CUADRO Nº 11

SE LIMITARA LA DEPOSICION DE TESTIGOS QUE NO CONOCEN LOS HECHOS.

Opinión	Nº	%
SI	39	78.0
NO	11	22.0
Total	50	100.0



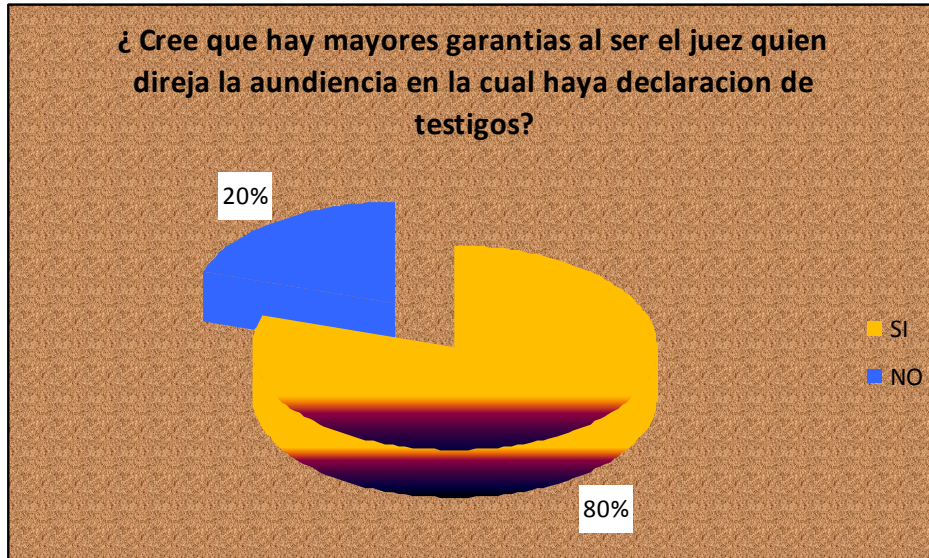
Como se puede apreciar el al cuadro y grafico nº 11, la mayoría de profesionales del derecho compuesto por un 78% confían que con la nueva regulación que en el CPCM se hace de la prueba testimonia se limitara la deposición de testigos que no conocen los hechos, por lo que será difícil interponer procesos sin contar con medios de prueba que merezcan fe al juez.

Esto es porque como se establece en el CPCM, el interrogatorio de testigos se hará por las partes en una audiencia oral, en la cual ambas partes podrán interrogar y contrainterrogar a los testigos, razón por la que se cree que si el testigo miente y la contraparte se da cuenta esta podrá probar la falsedad de su testimonio para que este no se tomado en cuenta al momento de dictar sentencia.

CUADRO N° 12

MAYORES GARANTIAS AL SER EL JUEZ QUIEN DIREGE LA AUDIENCIA

Opinión	Nº	%
SI	40	80.0
NO	10	20.0
Total	50	100.0

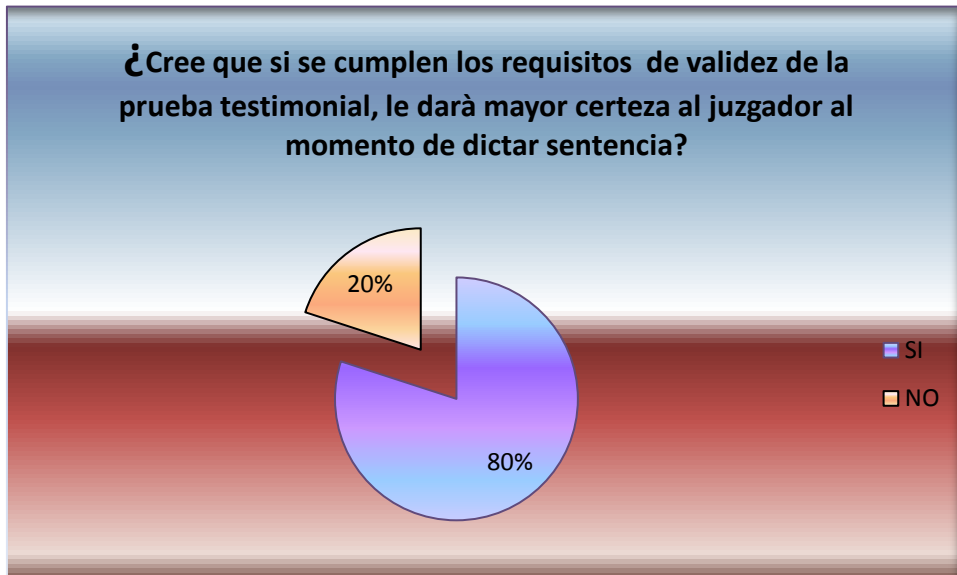


En el cuadro y gráfico nº 12 se puede observar que un 80% de los profesionales del derecho, tienen confianza que todas sus garantías serán tuteladas mayormente al ser el juez quien dirija la audiencia, lo contrario sucedía en el proceso antiguo escrito en donde el juez era un simple espectador, esta forma escrita ha sido perjudicial cuando se trata de la actividad probatoria, la que exige un contacto frontal del juez con las partes y sus distintos medios de prueba, lo cual implementara en este modelo por audiencias.

CUADRO Nº 13

CUMPLIR LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA PRUEBA TESTIMONIAL
GENERA CERTEZA EN EL JUZGADOR.

Opinión	Nº	%
SI	40	80.0
NO	10	20.0
TOTAL	50	100.0



En el cuadro y grafico nº 13 se confirma una de las hipótesis planteadas la cual se estableció que si se cumplen los requisitos de validez de la prueba testimonial, le dará mayor certeza al juzgador al momento de dictar sentencia. En la cual un 80% de los profesionales del derecho encuestados consideran que cumplir con dichos requisitos es esencial para que en el juez haya certeza y dicte una sentencia favorable.

CUADRO Nº 14

SE HARA EFICAZ LA SANCION PENAL PARA LOS TESTIGOS FALSOS

Opinión	Nº	%
SI	33	83.0
NO	17	17.0
Total	50	100.0



En el cuadro y grafico nº 14 una gran cantidad de los encuestados (83%) consideran que con el nuevo modelo por audiencias en la cual se demuestre que un testigo cometió el delito de falso testimonio habrá aplicación de la ley penal por lo que los jueces remitirán a la fiscalía dichos casos para que pueda seguirseles un juicio penal por el delito cometido. Por lo que el delito que se cometió traerá consigo consecuencias negativas en la prueba testimonial como medio probatorio, esto confirma una de las hipótesis planteadas en el proyecto de la investigación.

CUADRO N° 15

LA PRUEBA TESTIMONIAL COMO UNICO MEDIO PROBATORIO ES SUFICIENTE PARA LLEGAR A LA VERDAD PROCESAL

Opinión	Nº	%
SI	3	6.0
NO	47	94.0
TOTAL	50	100.0

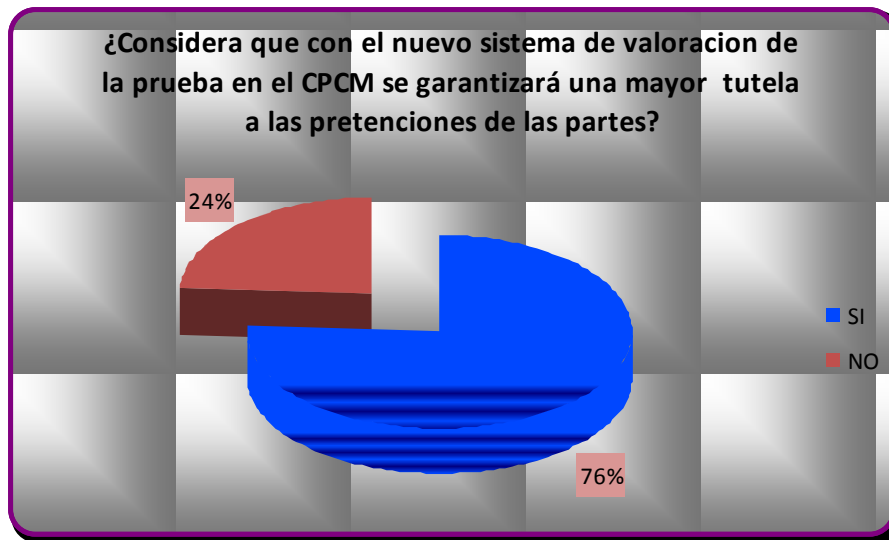


En el cuadro y grafico nº 15 se refleja un resultado que desvirtúa una de las hipótesis en la cual se señalaba En todos los juicios civiles salvadoreños el principal medio probatorio para llegar a la verdad procesal es la prueba testimonial. En este sentido al preguntarles a los encuestados, un 94% contestó que no. Una mayoría señalaba que en muchos procesos esta prueba no es la indicada para probar ciertos hechos por lo que se tiene que hacer uso de otros medios probatorios para generar en el juzgador un mayor grado de certeza al momento de dictar sentencia.

CUADRO N° 16

EL NUEVO SISTEMA DE VALORACION DE LA PRUEBA GARANTIZA MAYOR TUTELA A LAS PARTES

Opinión	Nº	%
SI	38	76.0
NO	12	24.0
Total	50	100.0



En el cuadro y grafico nº 16 se reflejan los resultados en cuanto al nuevo sistema de valoración de la prueba, el cual es la sana critica y al preguntarles a los encuestados estos manifestaron que este sistema traerá mayores garantías a las partes sin embargo también tiene problemas como que en la valoración que haga el juez de los hechos vaya implícita la subjetividad cosa que dañaría grandemente a una de las partes en litigio.

CUADRO N° 17

EL MAL USO DE LAS TECNICAS DE ORALIDAD AFECTA LA DECLARACION DEL TESTIGO

Opinión	Nº	%
SI	45	90.0
NO	5	10.0
Total	50	100.0



Para finalizar en el cuadro y grafico nº 17 se refleja datos que son muy importante, pues al implementarse un modelo por audiencias se hace necesario que los litigantes conozcan y sepan extraer del testigo toda la información que este pueda proporcionarles y si el abogado no conoce ni sabe como hacer uso de dichas técnicas por más que el testigo conozca los hechos no se transmitirá al juez la información. Lo cual implicara una sentencia desestimatoria.

4.2. RESULTADO DE LA ENTREVISTA.

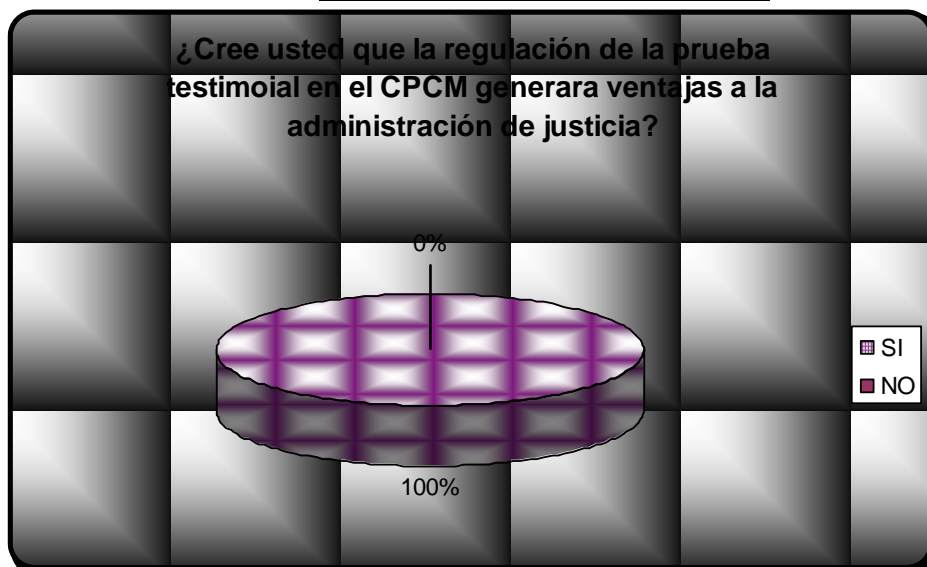
El segundo instrumento utilizado en esta investigación fue la entrevista dirigida a funcionarios judiciales en especial a los jueces de lo Civil y Mercantil de los tribunales de San Salvador. Con el objeto de conocer la percepción que ellos tienen sobre el tema investigado, obteniendo mediante este instrumento diferentes criterios que ayudaran al análisis de la problemática planteada. Este instrumento contenía una serie de preguntas abiertas, que darán gran aporte a dicha investigación. A continuación se

presentan cada una de ellas con la respectiva opinión brindada por los entrevistados.

CUADRO N° 1

GENERARA VENTAJAS LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CPCM.

Opinión	Nº	%
SI	5	100.0
NO	0	0.0
Total	5	100.0



Como se puede apreciar en las respuestas ofrecidas por los funcionarios entrevistados todos consideran que si se generara ventajas con la regulación de la prueba testimonial como las que se mencionan a continuación: El interrogatorio se podrá hacer de manera directa, oral, libre y espontánea lo que permitirá a preciar la veracidad del testimonio.

Además permitirá al juzgador obtener información de forma objetiva y con intervención de ambas partes, el juez apreciara el comportamiento del testigo. Se va a dejar en desuso formas inadecuadas de recibir la prueba, lo que perjudicaba en gran manera los intereses de las partes.

CUADRO N° 2

LA EFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Opinión	Nº	%
SI	3	60.0
NO	2	40.0
TOTAL	5	100.0



Al preguntarles el porqué de su respuesta, los entrevistados respondieron:

<p>SI</p> <p>Se puede observar en las respuestas ofrecidas por los funcionarios entrevistados opinan que si es eficaz siempre y cuando la ley lo permita, es decir que este sea el medio probatorio señalado por la ley para esclarecer los hechos que se pretenden probar.</p>	<p>NO</p> <p>Por el contrario los funcionarios que opinan que la prueba testimonial no es el medio más eficaz para establecer la falsedad o veracidad de los hechos fundamentan su opinión en que este por sí solo no eficaz, sino que necesita del auxilio de otro medio de prueba, sea el científico o pericial, para que este pueda considerarse como eficaz. Con este planteamiento se comprueba la hipótesis general de la investigación, la cual dice: La prueba testimonial no es el medio probatorio más eficaz para establecer la verdad procesal en el Juicio Civil Salvadoreño.</p>
---	--

PREGUNTA Nº 3

FORMA EN QUE AFECTA LO DICHO POR UN TESTIGO VAGO O CONTRADICTORIO.

Se debe hacer notar en las respuestas brindadas por los funcionarios entrevistados al preguntarles ¿De que forma el dicho de un testigo vago o contradictorio o que denote que ha sido preparado por una de las partes afecta la convicción del juzgador? consideran que en gran manera afecta negativamente pues no se va a lograr convencer al juzgador, generará duda en el juzgador sobre la veracidad de los hechos de los cuales el testigo esta declarando.

PREGUNTA Nº 4

EFFECTO POR EL MAL USO DE LAS TECNICAS DE ORALIDAD.

Se debe hacer notar en las respuestas brindadas por los funcionarios entrevistados al preguntarles ¿Qué efecto tiene sobre la declaración del testigo, el mal uso de las técnicas de oralidad? a lo cual respondieron: no se podrá obtener la información adecuada por no haberla indagado en la mejor manera. El juez no podrá acreditar los hechos por la incapacidad del litigante. En consecuencia si no se puede obtener la información que se busca, no se podrán establecer los hechos que se pretenden acreditar dando como resultado un fallo desfavorable o llegar a perder el proceso.

PREGUNTA N° 5

APLICACIÓN DE SANCION A TESTIGOS QUE FALTEN A LA VERDAD

Se debe hacer notar en las respuestas brindadas por los funcionarios entrevistados al preguntarles si consideran que con la nueva normativa procesal civil y mercantil se aplicaran efectivamente las sanciones que establece la ley a los testigos a lo cual respondieron que es lo que se espera y que es una expectativa de esta forma habrá una buena administración de justicia.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El equipo de investigación responsable de la ejecución de la presente tesis con el tema La Eficacia de la Prueba Testimonial para establecer la Verdad Procesal en el Juicio Civil Salvadoreño ha arribado a un conjunto de conclusiones y recomendaciones.

5.1. CONCLUSIONES

Habiendo finalizado la investigación y el alcance de los objetivos trazados el equipo de investigación arribó a las siguientes conclusiones

5.1.1 Con respecto a los objetivos de la investigación se puede concluir que el objetivo general con el cual se pretendió determinar en qué medida la prueba testimonial es la más eficaz para llegar a establecer la verdad procesal en el juicio civil salvadoreño se logró debido a que con el desarrollo de la investigación se determinó que la prueba testimonial no es la más eficaz, pues hay otros medios de prueba que tienen mayor grado de confianza y de eficacia para los jueces y abogados en el ejercicio, sin embargo, el medio de prueba testimonial es muy utilizado a pesar que con él se corre riesgo de cambiar la verdad real.

5.1.1.1 Con respecto al primer objetivo específico con el que se pretendió identificar los aspectos generales y principales así como los requisitos de validez correspondientes a la prueba testimonial, este objetivo se logra con el desarrollo del capítulo II de la investigación en el que se da una explicación de dichos requisitos así como también se pudo determinar que el hecho que dichos requisitos se cumplan por los abogados al presentar un testigo como la ley lo regula, es muy importante para los jueces de los juzgados de lo civil y mercantil pues para ellos dicho cumplimiento le merece credibilidad al testigo por lo cual se podrá obtener más fácilmente una sentencia estimatoria.

5.1.1.2 Al plantearse el segundo objetivo específico con el que se pretendió establecer en qué medida la prueba testimonial es el medio probatorio pertinente e idóneo para llegar a la verdad procesal, en lo que se refiere a que si la prueba testimonial es pertinente se pudo establecer que la pertinencia se determina dependiendo de la clase de proceso que se esté ventilando pues el CPCM desarrolla diferentes clases por lo que en unas el medio de prueba no es el indicado para probar un determinado hecho. La pertinencia es determinante para la eficacia de toda prueba, si el hecho sobre el cual recae el testimonio no tiene relación, directa ni indirecta con la cuestión que se debate esta no será admitida por el juez, como lo plantea el art. 318 del CPCM. Al determinar la idoneidad de este medio probatorio es necesario establecer cuál es la prueba más adecuada o útil para probar un determinado hecho y si la presentación de la misma llevara a probar los extremos de la demanda por lo que se pudo determinar que la prueba testimonial si es idónea, pero cada litigante puede decidir o no presentar este medio de prueba en un caso concreto, según le convenga al caso.

5.1.1.3 Con respecto al tercer objetivo con el cual se pretendió conocer y analizar la regulación de la prueba testimonial en el Código procesal civil y mercantil. Se le dio cumplimiento con el desarrollo de esta tesis en la cual en todo momento se hizo un análisis sobre la regulación del medio probatorio denominado en el CPCM como interrogatorio de testigos.

5.1.1.4 Con el objetivo número cuatro se concluyó al analizar las ventajas y desventajas de la regulación de la prueba testimonial en el Código procesal civil y mercantil que esta generara sin duda más ventajas que desventajas, pues con respecto a la presentación y producción de la prueba testimonial habrá un mayor control lo que generara confianza en la administración de justicia, además de agilizar los procesos.

5.1.1.5 El objetivo número cinco de la investigación con el cual se pretendió establecer las consecuencias para los testigos que incurren en

falso testimonio, esto se logra al determinar que esta clase de testigos cometen un delito penal y con la nueva regulación de la prueba testimonial seguramente se lograra tener un mayor control de este medio probatorio con el fin de que menos personas mientan en los procesos para favorecer a una parte.

5.1.2 Con respecto a la hipótesis general la cual establece: La prueba testimonial no es el medio probatorio más eficaz para establecer la verdad procesal en el juicio civil Salvadoreño como se muestra en el cuadro y grafico número cinco del capítulo cuatro, la prueba testimonial no es el medio más eficaz para llegar a la verdad procesal.

5.1.2.1 Al referirse a las hipótesis específicas, en la primera se planteaba lo siguiente. Si se cumplen los requisitos de validez de la prueba testimonial, le dará mayor certeza al juzgador al momento de dictar sentencia como se puede apreciar en el gráfico y cuadro número trece es indispensable que se cumplan estos requisitos.

5.1.2.2 La segunda hipótesis que decía: En todos los juicios civiles ordinarios salvadoreños el principal medio probatorio para llegar a la verdad procesal es la prueba testimonial; según la investigación de campo realizada se deja de manifiesto que este no es el medio más utilizado por litigantes para establecer la verdad procesal, como se deja en evidencia en el cuadro y grafico número cinco.

5.1.2.3 El supuesto numero tres versaba de esta manera: La regulación de la prueba testimonial en el código procesal civil y mercantil dará una mayor certeza jurídica a las partes en litigio. Se demuestra en el cuadro y grafico número diez en el que se pone de manifiesto que si habrá mayor eficacia en la prueba testimonial en este código.

5.1.2.4 El siguiente supuesto establece: Con la regulación de la prueba testimonial en el código procesal civil y mercantil, habrá mayores ventajas en el desarrollo del proceso civil y mercantil lo que se comprueba

mediante el cuadro y grafico numero uno de los resultado de la entrevista tales como: El interrogatorio se podrá hacer de manera directa, oral, libre y espontánea lo que permitirá apreciar la veracidad del testimonio. Además permitirá al juzgador obtener información de forma objetiva y con intervención de ambas partes, el juez observara el comportamiento del testigo. Se va a dejar en desuso formas inadecuadas de recibir la prueba, lo que perjudicaba en gran manera los intereses de las partes.

5.1.2.5. El último supuesto que establecía: Si se comete falso testimonio en los juicios civiles ordinarios Salvadoreños, habrá consecuencias negativas en la prueba testimonial como medio probatorio: se debe relacionar la pregunta numero tres de la entrevista; se considera que en gran manera afecta negativamente a este medio de prueba pues no se va a lograr el convencimiento en el juzgador, generará duda en el juzgador sobre la veracidad de los hechos de los cuales el testigo esta declarando lo que trae como consecuencia el desprestigio de esta prueba.

5.1.3 La prueba testimonial sigue siendo un medio lleno de riesgos y peligros, de difícil apreciación, debido al doble problema que el juzgador afronta en la complicada tarea de asignarle en cada caso, el merito probatorio que debe corresponderle: la posibilidad de que el testigo declare de mala fe, sustituyendo o alterando la verdad con invenciones personales o sugeridas por otro, y la probabilidad, aun mayor de que incurra en equivocaciones de buena fé. A pesar de los riesgos que este medio probatorio afronta el legislador no puede prescindir de este medio probatorio, pues podría resultar indispensable cuando las circunstancias no hubieran permitido la obtención de otra prueba, es decir los hechos no siempre puede registrarse en documentos en cuyo caso se acude a la posibilidad de la presentación de los hechos mediante relatos.

Por lo tanto para establecer la fe en el testimonio hay que darle el lugar que le corresponde en la vida misma, colocando al testigo bajo el

control del público, acordando al juez amplias facultades para su examen y castigando enérgicamente aquel testigo falsario.

Se puede apreciar que con la aplicación de la oralidad en los procesos civiles, la prueba testimonial tendrá mayor importancia y eficacia, teniendo en cuenta que habrá mejor percepción de la presentación de los hechos ante el juzgador, cuando el testigo a través de sus palabras le trasmite al juez el conocimiento que tenga sobre los hechos controvertidos por las partes.

5.1.3.1 La prueba testimonial no es la más eficaz debido a los grandes riesgos y peligros que la misma presenta, así como también porque hay otros medios de prueba que con los avances de la ciencia van relegando la prueba testimonial, sin embargo en los procesos salvadoreños este es uno de los medios mas utilizados no queriendo decir con ello que esta situación lo haga eficaz para demostrar la veracidad o no de un hecho.

5.1.3.2 Con la regulación que de la prueba testimonial se hace en el CPCM habrá mayores ventajas en este medio de prueba, pues permite al juzgador interactuar entre las partes de manera directa en el proceso y observar la conducta de quien depone, lo que le habilita vislumbre si se está frente a la verdad o no.

5.1.3.3 Con la regulación de la prueba testimonial en el CPCM se faculta al juzgador en lo que se refiere a la valoración de la prueba pues se permite el sistema de la sana crítica en este el juez goza de facultades discrecionales para apreciar libremente la eficacia de la prueba testimonial es decir que el juez tiene libertad para dar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. Este sistema no autoriza al Juez a valorar arbitrariamente, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, según lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano.

5.2. RECOMENDACIONES

Partiendo del análisis de los datos obtenidos a lo largo de este trabajo de investigación y el alcance de los objetivos trazados con los que se les ha dado respuestas a las interrogantes planteadas a la problemática investigada. A continuación se brindaran una serie de recomendaciones dirigidas a los diferentes sectores del ámbito jurídico de nuestro país, siendo estas las siguientes: los jueces de lo civil y lo mercantil, Órgano Judicial, abogados en el ejercicio, Consejo Nacional de la Judicatura, estudiantes de derecho y Universidad de El Salvador.

Es necesario que los abogados antes de la audiencia probatoria preparen adecuadamente a los testigos, para que lleguen al tribunal dispuestos a contestar todas las preguntas que se les hagan, y de esta forma su testimonio brindado pueda ser espontáneo con el fin de demostrarle al juzgador que si es una persona que tiene conocimiento sobre los hechos planteados por las partes. Con la nueva regulación sobre la prueba por testigo habrá mayor control sobre los testigos que deponen en los procesos, razón por la cual se espera que los riesgos que presenta la prueba testimonial, puedan ser minimizados, y poder ser un medio con más credibilidad.

A los jueces implementar la prerrogativa de valorar las actuaciones y el comportamiento de las partes durante el proceso y en general el desenvolvimiento de este para así integrar todo ello y en la sentencia exponer las razones que fundamentan su conocimiento acerca de la verdad de los hechos sometidos a su conocimiento, al proceso conforme a lo expuesto, y además deben prestar mayor atención a los testigos que depongan falsamente y aplicar el procedimiento correspondiente que establece el Art. 362 inc., tercero se depuraran los testigos habituales y los falsos testimonios.

Al Órgano Judicial impartir capacitaciones constantes a los colaboradores jurídicos.

Al Consejo Nacional de la Judicatura, como ente competente, debe impartir cursos de “cátedras Libres” referente al CPCM y de esta forma permita el conociendo cualitativo a la comunidad jurídica.

A las facultades de Derecho posibilitar a los estudiantes de Ciencias Jurídicas de la Universidad la apertura de Cátedras libres referentes al CPCM y en materia de técnicas de oralidad, con el objetivo que se estén actualizando como futuros profesionales del derecho.

A los estudiantes de derecho, mantener el un interés para actualizarse en la aplicación de el CPCM, así al momento de autorizarse y ejercer su profesión como abogados puedan defender con probidad a su clientes. Hay que tener en cuenta que nadie puede alegar ignorancia de la ley mucho menos un abogado.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ARAZI, R.: “**La prueba en el proceso civil**”, Editorial La roca, Buenos Aires, 2001.

AREAL, L. J.: **“Manual de derecho procesal, parte general”**, tomo III, Editorial sociedad anónima, Buenos Aires, 1970.

ARELLANO GARCIA. C. **“Derecho procesal civil”**, 7ª Edición, Editorial Porrúa. México 2000.

BANDRES SANCHEZ, J. M.: **“El derecho fundamental al proceso debido y el tribunal constitucional”**. Editorial Aranzadi. Pamplona 1992.

CABAÑAS GARCIA, J.C., y otros: **“Código Procesal Civil y Mercantil comentado”**, 1ª Edición, C.N.J. S.S. 2010.

CANALES CISCO, O.A.: **“Derecho procesal civil salvadoreño I”**, 2ª Edición, Editorial S. N., El Salvador, C.A., 2000.

DE SANTO V. **“El proceso civil”**, tomo VI, prueba de testigos nociones generales procedimientos probatorios, Editorial Universidad Buenos Aires Argentina, 1986.

DE SANTO V., **“La Prueba Judicial”**, 3ª Edición, Buenos Aires, 2005.

ECHANDIA, DEVIS H.: **“Teoría General del Proceso”**, Tomo I, Editorial Universidad Buenos Aires, 1984.

ECHANDIA, DEVIS H.: **“Nociones generales del derecho procesal civil”**, Editorial Juan Bravo, 38 Madrid España, 1966.

ECHANDIA, H. D.: **“Compendio de la Prueba Judicial”**, Tomo I, 1ª Edición, Editorial Rubinzal-Culzoni

ESCIBANO MORA, F.: **“La prueba en el proceso civil”**, 1ª Edición. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador

ESCOVAR LEÓN, R.: **“La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica”**, Caracas: Edita Academia de Ciencias Sociales y Jurídicas, 2001.

FALCON E. M.: **“Tratado de la Prueba civil, Comercial, Laboral, Penal y Administrativo”**, tomo II, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2005.

FALCON E. M.; **“Tratado de la prueba civil, comercial, laboral, administrativo”**. Tomo I, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, ciudad de buenos aires, 2003.

FONT, MIGUEL ANGEL: **“Guía de estudios, procesal civil y comercial”**. Editorial Estudio, S.A.

GARCIA, R. PELAYO Y GROSS: **“Diccionario Manual Ilustrado”**, Editorial Larousse, 10ª.ed., México D. F., 1999.

GIMENO SENDRA, J. V. **“Fundamentos del derecho procesal, jurisdicción, acción y proceso”**, 1ª Edición, Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1981.

GOZAÍNI, O. A.: **“Teoría General del Derecho Procesal”**, Buenos Aires: Editorial Ediar, 1999, p. 242.

GUASP, J.: **“Derecho procesal civil”**, Editorial Instituto de estudios, Madrid, 1968.

KIELMANOVICH, J.: **“Medios de Prueba”**, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

MONTERO AROCA. J.: **“Derecho jurisdiccional II, proceso civil”**, 10ª Edición, Editorial. Tirant lo Blanch, valencia, 2001.

MONTERO AROCA. J.: **“El nuevo proceso civil”**, Editorial Tirant lo Blanch, valencia, 2000.

OLASO, ALVAREZ, J.: **“La prueba en materia civil”**, Editorama, 1ª Edición, San José Costarí 2006.

SADA CONTRERAS, C.E.: **“Apuntes elementales de derecho procesal civil”**, 1ª Edición, 2000.

VARELA CASIMIRO A: **“Valoración de la Prueba Civil, Penal y Comercial”**, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998.

LEGISLACION

Constitución de la Republica, D.C. 36, de fecha 22 de noviembre de 1983, D.O. N° 225, Tomo 281, de fecha 05 de diciembre de 1983. Vigente desde el 16 de diciembre de ese mismo año.

Código Civil, Decreto Ley S/N de fecha 23 de agosto de 1859, vigente al día 12 de julio de 2010.

Código de procedimientos civiles, Decreto de Promulgación, de fecha 02 de marzo 1880, publicado en el D.O. de fecha 1° de enero de 1882, (Derogado).

Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. N° 712, de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008. Vigente desde el 01 de julio de 2010.

Código Penal, D.L. N° 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el D.O. N° 105, Tomo 335, de fecha 10 de junio de 1997. Vigente desde el día 20 de abril de 1998.

DICCIONARIOS.

TOMAS; M.: *Diccionario jurídico Espasa*, Ed. Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1991.

DICCIONARIO JURIDICO. [www.salnet.net/sistemas administrativo.htm](http://www.salnet.net/sistemas_administrativo.htm)

REVISTA JUDICIALES.

C.N.J: *Revista Judicial ventana jurídica número siete*, Ed. offset, junio 2008.

SITIOS WEB.

Derecho a la Prueba como Categoría Jurídica Protegible en el proceso civil-
Ilustrado. Com. Mozilla, consultado el 23 de junio de 2010.

ANEXOS

ANEXO 1: MATRIZ DE CONGRUENCIA: TEMA: “LA EFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA ESTABLECER LA VERDAD PROCESAL EN EL JUICIO CIVIL ORDINARIO SALVADOREÑO”

Problema	Objetivos	Hipótesis	Metodología	Bosquejo
<ul style="list-style-type: none"> La falta de eficacia en la prueba testimonial para establecer la verdad procesal en el proceso civil. Para llegar a la verdad procesal en los Juicios Civiles. Solo se utiliza la Prueba Testimonial La indebida utilización de la prueba testimonial en los juicios civiles ordinarios salvadoreños. La falta de impulso procesal por parte de la fiscalía, en el conocimiento del delito de falso testimonio 	<p>General Determinar en qué medida la prueba testimonial es la más eficaz para llegar a establecer la verdad procesal en los juicios civiles ordinarios salvadoreños.</p> <p>Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> Identificar los aspectos generales y principales así como los requisitos de validez de la prueba testimonial Establecer en qué medida la prueba testimonial es el medio pertinente e idóneo para llegar a la verdad procesal. Analizar las normas jurídicas que regulan la Prueba testimonial en el Código procesal Civil y Mercantil Establecer las causas y consecuencias que conllevan a los testigos que incurrir en el falso testimonio. Analizar las ventajas y desventajas de la regulación de la prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil 	<p>General La prueba testimonial no es el medio probatorio más eficaz para establecer la verdad procesal en el juicio civil Ordinario salvadoreño.</p> <p>Específicas.</p> <ul style="list-style-type: none"> Si se cumplen los requisitos de validez de la prueba testimonial, le dará mayor certeza al juzgador al momento de dictar sentencia. En todos los juicios civiles ordinarios salvadoreños el principal medio probatorio para llegar a la verdad procesal es la prueba testimonial. La regulación de la prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil dará una mayor certeza jurídica a las partes en litigio, por ser esta oral. El falso testimonio tiene como consecuencia el desprestigio del medio probatorio de la prueba testimonial. De acuerdo a la regulación que de la prueba testimonial se hace en el Código Procesal Civil, se implementaran los principios de inmediación, publicidad, concentración, además de que el Juez tendrá una participación activa en el proceso. 	<p>Generales</p> <ul style="list-style-type: none"> Análisis Síntesis Inducción Deducción <p>Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> Bibliográfico Derecho comparado Entrevistas Muestreo Encuestas 	<ul style="list-style-type: none"> Capítulo 1: planteamiento del problema y manejo metodológico de la investigación. Capítulo 2: Generalidades de la prueba testimonial Capítulo 3: Análisis sobre la eficacia de la prueba testimonial para establecer la verdad procesal en el juicio civil ordinario salvadoreño Capítulo 4: Expectativas sobre la prueba testimonial en el nuevo proceso oral civil salvadoreño. Capítulo 5 Análisis del resultado de la Investigación <p>Bibliografía Anexos</p>

ANEXO 2: ENTREVISTA A JUECES

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE SAN
SALVADOR

POR SU VALIOSA COLOBARACION, AGRADECEMOS LA INFORMACION QUE AMABLEMENTE NOS PROPORCIONE, LA QUE SERA UTILIZADA UNICAMENTE PARA FINES ACADEMICOS.

OBJETIVO: Determinar en qué medida la prueba testimonial es la más eficaz para establecer la verdad procesal en el juicio civil salvadoreño.

1. ¿Cree usted que la regulación de la prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil generara ventajas a la administración de justicia?

Si No

Explique su respuesta por favor

2. ¿Es la prueba testimonial un medio probatorio eficaz para demostrar la falsedad o veracidad de los hechos controvertidos en el Proceso Civil Salvadoreño?

Si No

¿Porqué? _____

3. ¿De qué forma el dicho de un testigo, vago o contradictorio o que denote que ha sido preparado por una de las partes afecta la convicción del juzgador?

4. ¿Qué efecto tiene sobre la declaración del testigo, el mal uso de las técnicas de oralidad por los litigantes?

5. En su opinión. ¿Considera que con la nueva normativa procesal civil y mercantil se aplicaran efectivamente las sanciones que establece la ley a los testigos que en su declaración falten dolosamente a la verdad deponiendo hechos que no son verdaderos?

ANEXO 3: ENCUESTA
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



POR SU VALIOSA COLOBARACION, AGRADECEMOS LA INFORMACION QUE AMABLEMENTE NOS PROPORCIONE, LA QUE SERA UTILIZADA UNICAMENTE PARA FINES ACADEMICOS.

OBJETIVO: Determinar en qué medida la prueba testimonial es la más eficaz para establecer la verdad procesal en el juicio civil salvadoreño.

ENCUESTA DIRIGIDA A:

ABOGADOS ENEJERCICIO

COLABORADORES JURIDICOS

LUGAR DE TRABAJO _____

INDICACIONES: Conteste de acuerdo a su saber y entender las siguientes interrogantes, marcando sí o no.

1. ¿Considera usted que con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil se agilizaran los procesos?
Si No
2. ¿Desde su punto de vista se le dará aplicación a los principios rectores en las audiencias en el Proceso Civil y mercantil?
Si No
3. ¿Considera que la prueba testimonial es el medio probatorio más eficaz para establecer la verdad procesal?
Si No

4. ¿Considera que la falta de credibilidad en los testigos que deponen vuelve ineficaz la prueba testimonial?
- Si No
5. ¿Considera que con la aplicación del CPCM, será la prueba testimonial el medio probatorio más utilizado por los litigantes para establecer la verdad procesal?
- Si No
6. ¿Considera que con la vigencia del CPCM se implementara el modelo procesal adversativo?
- Si No
7. ¿Cree que la participación activa de las partes en el interrogatorio de testigos garantiza la imparcialidad del juzgador?
- Si No
8. ¿Considera que habrá mayor eficacia de la prueba testimonial en el proceso oral regulado en el CPCM?
- Si No
9. ¿Cree que la regulación de la prueba testimonial en el CPCM limitara la deposición de testigos que no conocen los hechos?
- Si No
10. ¿Cree que hay mayores garantías al ser el juez quien dirija la audiencia en la cual haya declaración de testigos?
- Si No
11. ¿Cree que si se cumplen los requisitos de validez de la prueba testimonial, le dará mayor certeza al juzgador al momento de dictar sentencia?
- Si No

12. ¿Considera que con la aplicación del CPCM será eficaz la sanción que la ley penal establece para los testigos que deponen falsamente?

Si

No

13. ¿Considera usted que la prueba testimonial como único medio probatorio será suficiente para llegar a la verdad procesal?

Si

No

14. ¿Considera que con el nuevo sistema de valoración de la prueba en el CPCM se garantizara una mayor tutela de las pretensiones de las partes?

Si

No

15. ¿Considera usted que el mal uso de las técnicas de oralidad afecta la declaración del testigo?

Si

No

ANEXO 3: PROCESO DECLARATIVO COMUN EN EL CPCM

