

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2011  
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“APLICACIÓN SUPLETORIA EN EL PROCESO DE FAMILIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA DENOMINADOS: DE REPRODUCCIÓN DEL SONIDO, VOZ, IMAGEN Y ALMACENAMIENTO DE INFORMACIÓN REGULADOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.”**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

ARÉVALO CANIZALEZ, ROSA CAROLINA

LEMUS VILLACORTA, RAÚL ERNESTO

RAMOS GÓMEZ, SAIDA LINETT

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO  
LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR ENERO DE 2012.

## **AGRADECIMIENTOS**

Gracias a Dios todo poderoso por haberme concedido llegar a esta etapa de mi vida, permitiéndome lograr una de mis metas, que sin duda no habría alcanzado sin su ayuda.

A toda mi familia, pero especialmente a:

- A mis padres Enrique Arévalo Gutiérrez y Rosa Margarita Canizáles de Arévalo, por todo su amor, confianza y apoyo en todo momento.
- A mi abuelita Rosa Delia Canizáles Belloso por haber estado siempre a mi lado dándome fortaleza,
- A mi hermano Francisco Enrique Arévalo Canizáles y a mi prima Ana Guadalupe Canizáles Ochoa, por toda su ayuda y colaboración durante este esfuerzo para obtener un título universitario.

A mis amigos y compañeros, en especial, con quienes comparto este proyecto de investigación, asimismo a nuestro asesor Lic. Oscar Antonio Rivera Morales por su disponibilidad, ayuda y comprensión en el desarrollo de este trabajo.

A todos gracias.

**ROSA CAROLINA AREVALO CANIZALEZ.**

## **AGRADECIMIENTOS**

Gracias a Dios todo poderoso por darme sabiduría y entendimiento en el transcurso de mi carrera y por haberme concedido llegar a esta etapa de mi vida, permitiéndome lograr una de mis metas, que sin duda no podría haber llegado sin su ayuda.

A mi familia en general, especialmente a:

- Mis padres Carmen Aminta Villacorta Cabrera de Lemus y Raúl Mauricio Lemus Henríquez por todo su apoyo y sus muestras de cariño; y además por formarme moral, espiritual y académicamente.
- A mis Hermanos:
  - Carlos Mauricio Lemus Villacorta
  - Rodrigo Emanuel Lemus Villacorta.

Por toda su ayuda y colaboración durante este esfuerzo para obtener un título universitario.

- A mis amigos, en especial, con quienes comparto este proyecto de investigación, asimismo a nuestro asesor Lic. Oscar Antonio Rivera Morales por sus sabios consejos y comprensión.

A todos gracias.

**RAÚL ERNESTO LEMUS VILLACORTA**

## **AGRADECIMIENTOS**

Gracias a Dios todo poderoso por haberme concedido llegar a esta etapa de mi vida, permitiéndome lograr una de mis metas, que sin duda no podría haber llegado sola sino solo de su mano.

A mi familia:

- Mi madre Francisca Leonor Gómez de Ramos, por todo su apoyo y sus muestras de cariño;
- A mi padre Gezabel Ramos López, quien siempre ha estado pendiente de mí; y me ha dado todo su apoyo para lograr todos mis sueños, metas y objetivos en la vida.
- A mi Hermana:

- Fátima Giselle Ramos Gómez

Por toda su ayuda colaboración y consejos durante este esfuerzo para obtener un título universitario.

A mis amigos y compañeros, en especial, con quienes comparto este proyecto de investigación, asimismo a nuestro asesor Lic. Oscar Antonio Rivera Morales por sus sabios consejos y comprensión.

A todos gracias.

**SAIDA LINETT RAMOS GOMEZ.**

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>I</b>
<b>CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA</b> .....	<b>1</b>
1.1. ANTIGUA GRECIA. ....	3
1.2. PERIODO ROMANO.....	7
1.2.1. <i>Primer Período</i> .....	7
1.2.2. <i>Segundo Período</i> .....	9
1.2.3. <i>Tercer Período</i> .....	10
1.3. PERIODO GERMÁNICO. ....	11
1.3.1. <i>Período Antiguo</i> .....	11
1.3.1.1. La Prueba Ordálica.....	13
1.3.2. <i>Período Franco</i> .....	14
1.3.2.1. La Prueba Apriorística.....	14
1.4. DERECHO CANÓNICO. ....	16
1.5. EN EL SALVADOR.....	17
1.5.1. <i>En materia Civil</i> .....	17
1.5.2. <i>En Materia de Familia</i> .....	19
<b>CAPÍTULO II. PRINCIPIOS GENERALES Y CONSTITUCIONALES</b> .....	<b>20</b>
2.1. PRINCIPIOS GENERALES. ....	20
2.1.1. <i>Clasificación de los Principios Generales del Derecho</i> .....	22
2.1.2. <i>Funciones de los Principios Generales del Derecho</i> .....	24
2.2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO.....	25
2.2.1. <i>Funciones de los Principios Generales del Proceso</i> .....	26
2.2.2. <i>Clases de Principios</i> .....	26
2.2.3. <i>Principio de Igualdad</i> .....	27
2.2.4. <i>Principio del Debido Proceso</i> .....	28
2.2.5. <i>Principio de Legalidad</i> .....	28
2.2.6. <i>Principio de la Seguridad Jurídica</i> .....	30
2.2.7. <i>Principio de Jerarquía Normativa</i> .....	31
2.2.8. <i>Principio de Publicidad</i> .....	32
2.3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES .....	33
2.3.1. <i>División de Poderes</i> .....	34
2.3.2. <i>Estado de Derecho</i> .....	35
2.3.3. <i>Soberanía Nacional</i> .....	36
2.3.4. <i>Derechos Fundamentales</i> .....	38
2.3.5. <i>Estabilidad Constitucional</i> .....	39
2.3.6. <i>Supremacía Constitucional</i> .....	40
2.4. PRINCIPIOS DE LA PRUEBA. ....	42
2.4.1. <i>Necesidad de la Prueba</i> .....	42

2.3.2. Comunidad de la Prueba.....	43
2.4.3. Publicidad de la Prueba.....	43
2.4.4. Principio de Pertinencia, Idoneidad o Conducencia y Utilidad de la Prueba.....	44
2.4.5. Principio de la naturalidad, espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana.....	45
<b>CAPÍTULO III. MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL.....</b>	<b>46</b>
3.1. CONCEPTO DE MEDIOS DE PRUEBA.....	46
3.1. DOCUMENTOS.....	46
3.1.1. Concepto.....	46
3.1.2. Clasificación De Documentos.....	48
3.1.3. Instrumentos Públicos Y Privados.....	50
3.1.4. Otros Documentos.....	52
3.2. DECLARACIÓN DE PARTES.....	53
3.2.1. Valoración.....	55
3.3. INTERROGATORIO DE TESTIGOS.....	59
3.3.1. Concepto.....	59
3.3.2. Deberes y Derechos del Testigo.....	62
3.3.3. Partes del Interrogatorio.....	62
3.3.4. Excusas Para Ser Testigo.....	64
3.3.5. Valoración.....	65
3.4. PRUEBA PERICIAL.....	65
3.4.1. Concepto.....	65
3.4.2. Como Ser Perito.....	67
3.4.3. Deberes y Derechos del Perito.....	68
3.4.4. Valoración.....	69
3.5. RECONOCIMIENTO JUDICIAL.....	70
3.5.1. Objeto.....	71
3.5.2. Proposición.....	73
3.5.3. Concurrencia con Otras Pruebas.....	75
3.6. MEDIOS DE REPRODUCCIÓN DEL SONIDO, LA VOZ O DE LA IMAGEN Y ALMACENAMIENTO DE INFORMACIÓN.....	78
3.6.1. Naturaleza.....	79
3.6.2. Proposición.....	80
3.6.3. Cadena de Custodia.....	82
3.6.4. Producción.....	83
3.6.5. Valoración.....	84
3.6.6. Funciones de los Medios de Reproducción del Sonido, Voz o de la Imagen y Almacenamiento de la Información.....	85
<b>CAPÍTULO IV. APLICACIÓN SUPLETORIA EN EL PROCESO DE FAMILIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA DENOMINADOS: DE REPRODUCCIÓN DEL SONIDO, VOZ, IMAGEN Y ALMACENAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.....</b>	<b>87</b>

4.1. SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES.....	87
4.1.1. <i>Requisitos para Aplicar Supletoriamente una Ley</i> .....	87
4.2. CONCEPTO Y CLASE .....	88
4.2.1. <i>Clases de los Medios de Prueba</i> .....	89
4.2.1.1. Clasificación de los Medios de Reproducción del Sonido, Voz o la Imagen y Almacenamientos de la Información. ....	90
4.3. OFERTA.....	92
4.4. ADMISIÓN. ....	94
4.4.1. <i>Legalidad</i> . ....	95
4.4.2 <i>Pertinencia</i> . ....	96
4.3.3. <i>Conducencia</i> .....	96
4.5. PRODUCCIÓN. ....	98
4.6. VALORACIÓN. ....	100
<b>CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>102</b>
5.1. CONCLUSIONES.....	102
5.2. RECOMENDACIONES .....	104
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>106</b>

## INTRODUCCIÓN

En la presente investigación, enfocamos lo que es la aplicación supletoria en el proceso de familia de los medios de prueba denominados: De Reproducción Del Sonido, Voz o De La Imagen y Almacenamiento De Información regulados en el Código Procesal Civil Y Mercantil, así como también, los diversos temas que conducen el abordaje de los medios probatorios en un contexto general y particular. Es por ello, que el presente documento de investigación que constituye nuestro Trabajo de Graduación, tiene por objetivo principal el estudio de la aplicación supletoria de dichos medios y el uso de éstos dentro del proceso según las facultades legales previstas por la norma procesal, de allí su título: “APLICACIÓN SUPLETORIA EN EL PROCESO DE FAMILIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA DENOMINADOS: DE REPRODUCCIÓN DEL SONIDO, VOZ, IMAGEN Y ALMACENAMIENTO DE INFORMACIÓN REGULADOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”.

Es así que el contenido del documento está estructurado en cinco capítulos, que se desglosan de la siguiente manera:

El **Capítulo I** está constituido por los Antecedentes Históricos de la Prueba, lo que implica hacer referencia a distintas épocas y culturas como lo es la Antigua Grecia, el Período Romano, Período Germánico, hablar en alguna medida del Derecho Canónico y por último de la prueba en El Salvador.

El **Capítulo II** tiene como título: Principios Generales y Constitucionales, en el cual desarrollamos principios como el de legalidad, debido proceso; por mencionar algunos de los generales. De igual forma hacemos alusión a los



principios constitucionales que constituyen la base de un Estado de Derecho; culminando en los principios de la prueba que nos dan una orientación más idónea para la comprensión de los medios probatorios y el ámbito en que deben ser desarrollados.

En el **Capítulo III** desarrollamos los Medios de Prueba en el Proceso Civil y Mercantil de conformidad a lo establecido por el Código Procesal Civil y Mercantil, es decir desde la prueba por documentos o documental hasta llegar a los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información expresando conceptos, clasificación, objeto, proposición y la valoración de cada uno de ellos.

En el **Capítulo IV**, nos centramos de lleno en los medios de prueba denominados de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información y como ha de darse la aplicación supletoria de éstos en el proceso de familia, es decir en la oferta, admisión, producción y valoración.

Finalmente, partiendo de toda la información recabada se formula el **Capítulo V**, que contiene las conclusiones y recomendaciones que surgieron de la investigación que como resultado final vienen a dar respuesta a la interrogante inicial planteada a raíz de la problemática: ¿Es factible la aplicación supletoria en el proceso de familia de los medios de prueba denominados: De Reproducción del Sonido, Voz o de la Imagen y Almacenamiento de Información, regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil; en cuanto a su oferta, admisión, producción y valoración?.

## **CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA.**

Una de las dificultades que siempre ha presentado el Derecho ha sido la de establecer la historia del mismo, ya que hablar de Derecho o de Ciencia del Derecho implica regresar muchos siglos atrás y rastrear los orígenes de éste, o lo que prematuramente podía llamarse Derecho, realizando un gran trabajo de análisis.

En ese sentido, la evolución histórica de la Prueba no es un tema que escape de esta dificultad, puesto que uno de los primeros obstáculos con el que nos encontramos es la escueta información respecto a este tema, de hecho podría resultar incluso prematuro hablar de la prueba en sí, cuando en sus inicios no existía más que un proceso rudimentario donde predominaban las reglas del empirismo, las impresiones personales y el pensamiento mágico<sup>1</sup>, como parámetros para determinar la inocencia o culpabilidad de un supuesto agresor de la ley, sin embargo encontramos atisbos de dichos sistemas.

Es de señalar que los estudios que existen relacionados únicamente a ese propósito, son realizados superficialmente o se encuentran fundidos en estudios sobre los orígenes del Proceso; además de que únicamente podemos rastrear o intuir los orígenes de la Prueba, mediante referencia de los trabajos que sirven como datos históricos, pero éstos no garantizan que efectivamente era esa la forma en que se realizaba el proceso.

Son pocos los autores de la doctrina del Derecho que han desarrollado un estudio sistematizado de la evolución Histórica del Derecho Procesal, y entre

---

<sup>1</sup> Montero Aroca, Juan, *“La Prueba en el Proceso Civil”*; Editorial Civitas S.A., Santiago Chile, 1996. Págs. 9 y 10.

ellos está Hernando Devis Echandía, quien la desarrolla de forma superficial e identifica cinco etapas fundamentales<sup>2</sup>:

- I. Fase étnica o primitiva: Tiene sus inicios en la formación de las “sociedades” primitivas, caracterizada por un proceso extremadamente rudimentario, y donde el principal y único parámetro de valoración de la prueba era definido por el empirismo e ideas personales;
- II. Fase religiosa o mística<sup>3</sup>: Definida por sistemas probatorios similares a los de la fase étnica, pero diferenciada por su enmarcación de un pensamiento religioso en donde la valoración de la prueba ya no dependía del juzgador terrenal, del operador del sistema de justicia, sino de un ente superior, controlador de todo el universo, es aquí donde se desarrollan los llamados Juicios de Dios (duelos, pruebas de agua, de fuego, etc.);
- III. Fase legal<sup>4</sup>: Conocida como tarifa legal, la valoración de la prueba dependía de parámetros claramente establecidos en la ley y que aunque representa un avance en relación a las etapas anteriores, modernamente ésta no es aceptada por las nuevas tendencias del Derecho Procesal;
- IV. Fase sentimental<sup>5</sup>: También denominada íntima convicción, dio sus primeros pasos en la revolución francesa, confería libertad absoluta al momento de realizar la valoración de la prueba, sin sujeción a ninguna

---

<sup>2</sup> Echandía, Hernando Devis, *“Compendio de Derecho Procesal”*, Tomo II: “De las Pruebas Judiciales”, 5ª Edición, Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1977, Págs. 39 y 40.

<sup>3</sup> Martínez Díaz, Dora Esmeralda et al, *“Aplicación de La Sana Crítica en el Proceso de Familia en la Zona Oriental 2000-2003”*, Tesis, UES, 2004, Pág. 127

<sup>4</sup> Couture, Eduardo J., *“Teoría General del Proceso”*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, Pág. 268.

<sup>5</sup> *Ibídem*, Pág. 275.

regla, y no requería del jurado ninguna preparación especial o técnica de ningún tipo;

- V. Fase científica<sup>6</sup>: Hoy en día impera en los códigos procesales modernos, en ésta la valoración se da de acuerdo con la sana crítica y por jueces capacitados para ello”.

El estudio que realiza el mencionado autor establece de forma sistemática la evolución histórica de los sistemas de valoración de la prueba<sup>7</sup>, sin embargo no deja de ser poco profundo, por lo que retomaremos el estudio realizado por otros autores.

### **1.1. Antigua Grecia.**

Si retomamos cualquier Tribu o Sociedad, nos percataremos que tenían una forma de realizar justicia, por medio de diversos procesos, de igual manera encontraremos distintas formas de valorar la prueba, por lo que la historia de la prueba no es ajena a la historia del proceso, aunque puedan diferenciarse, diversos medios en algunas épocas.

En los primeros tiempos existe una confusión entre el derecho sustancial, el procesal y la magia, puede verse al respecto el Código de Hamurabi<sup>8</sup>,

---

<sup>6</sup> La sana crítica es un sistema de valoración que consiste en “el conjunto de reglas que proporciona la lógica, la experiencia común y la psicología para el análisis crítico del material probatorio, al momento de dictarse una resolución jurisdiccional”. Washintong Abalos, Raúl, *“Derecho Procesal Penal”*, Tomo II, Ediciones Jurídicas Cuyo, Pág. 404.

<sup>7</sup> Es de notar que las etapas mencionadas no se pueden adjudicar a determinado periodo de tiempo, ya que las diversas culturas o zonas geográficas utilizaron diferentes sistemas probatorios sin someterse al orden expuesto, y no siempre se dieron en cada región todas las fases referidas, además determinadas fases podían desaparecer en un momento dado y aparecer años después.

<sup>8</sup> El Código de Hamurabi, creado en el año 1760 a. C. (según la cronología media), es uno de los primeros conjuntos de leyes que se han encontrado y uno de los ejemplos mejor conservados de este

también la Biblia haciendo referencia al Antiguo Testamento, sin embargo el estudiar todos estos códigos o leyes sería un análisis muy extenso y no conseguiríamos nuestro fin primordial, por lo que es necesario delimitar nuestro estudio, para lo cual debemos remontarnos a Grecia, puesto que los griegos analizaron la prueba desde dos ángulos: desde la práctica jurídica y, posteriormente elaboraron la averiguación de la verdad desde lo puramente filosófico<sup>9</sup>.

Grecia produjo el desarrollo de un nuevo tipo de conocimiento, el conocimiento por testimonio<sup>10</sup>, recuerdos o indagación, es éste un saber que historiadores como Heródoto poco antes de Sófocles, naturalistas, botánicos, geógrafos y viajeros griegos habrán de desarrollar y que Aristóteles totalizó y convirtió en un gran saber enciclopédico. En consecuencia, en Grecia se produjo una revolución que, al cabo de una serie de luchas y cuestionamientos políticos, dio como resultado la elaboración de una determinada forma de descubrimiento judicial y jurídico de la verdad, el cual constituye el principal modelo o punto de partida para toda una serie de otros saberes, tanto filosóficos, retóricos y empíricos, que pudieron desarrollarse y caracterizaron el pensamiento griego<sup>11</sup>.

---

tipo de documento de la antigua Mesopotamia y en breves términos se refiere a la conocida frase «ojo por ojo, diente por diente». *“Enciclopedia Microsoft Encarta Online 2009”*, Microsoft Corporation, 1997-2009 <http://es.encarta.msn.com>

<sup>9</sup> Respecto a este enfoque hay dos pensadores clásicos: Sócrates (quien enseñaba por medio de un método conocido como mayéutica, el cual consistía en provocar “el parto de la verdad” en otra persona mediante preguntas adecuadas) y Aristóteles (quien ligaba el razonamiento y la comunicación a la lógica y al silogismo).

<sup>10</sup> El testimonio es un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cual no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza. Favela Ovalle, José. *“Derecho Procesal Civil”*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, HARLA S.A. de C.V., México, 1980, Pág. 125

<sup>11</sup> Vélez Mariconde, Alfredo, *“Derecho Procesal Penal”*, Tomo I, Editorial Lerner, Córdoba, 1986, Pág. 25

En Grecia existía la prueba del Juramento<sup>12</sup>, éste es un tipo de verdad y prueba muy antiguo, en el cual el resultado del juicio se sometía a un juramento destinado a una deidad, sólo en el caso de que el conflicto no pudiera ser resuelto de este modo, un juez dirimía la contienda. No obstante estos antecedentes, el estudio del derecho griego antiguo se centra en Atenas, donde tanto el sistema civil como el penal eran orales y aparecen necesariamente implicados e indiferenciados; los medios de prueba básicos fueron el testimonio, el juramento y los documentos<sup>13</sup>, mediante el juramento se llegaba a una especie de confesión<sup>14</sup> que daba por terminado el pleito, pues el principio básico era el acusatorio<sup>15</sup>. Sin embargo, en materia penal, el tribunal del areópago<sup>16</sup>, luego de las pruebas y los alegatos, se retiraba y sesionaba de noche en secreto.

Como en todas las culturas antiguas, los testigos tuvieron notable importancia, pero se encontraban limitados, pues las mujeres, los niños y los esclavos eran muy poco considerados a la hora de declarar. Es interesante

---

<sup>12</sup> Por juramento judicial se entiende la afirmación solemne que una persona hace ante un juez de decir la verdad en la declaración que se rinde. Echandía, Hernando Devis, *“Compendio de Derecho Procesal”, Tomo II: “De las Pruebas Judiciales”,* 5ª Edición, Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1977., Pág. 253

<sup>13</sup> Tales medios probatorios aun existen en la actualidad, y se encuentran regulados en nuestra legislación: testimonio, juramento, documentos. Código Procesal Civil y Mercantil arts. testimonio Art. 354 C. Pr. C. M., declaración de parte Art. 344 C. Pr. C. M., documental Art. 331 C. Pr. C. M.

<sup>14</sup> “La admisión tácita o expresa que una de las partes hace de hechos propios, de los controvertidos en juicio reconociendo que son verdaderos y en perjuicio propio”. Pallares Eduardo, *“Derecho Procesal Civil”,* Editorial Porrúa S.A. 5ª. Edición, 1974, Pág.372.

<sup>15</sup> Propio del Sistema Acusatorio o Dispositivo en el cual se deja a los particulares toda la tarea de iniciación, determinación del contenido y objeto e impulso del proceso, aportación de pruebas, etc.; en este sistema se limita la actuación del Juez, ya que no tiene la facultad ni la obligación de buscar las pruebas por iniciativa propia. Arriaza González, Norma Yanira et al, *“La Aplicación de la Sana Crítica como Sistema de Valoración de la Prueba Dentro del Proceso de Familia”,* Tesis, UES, 2001, Pág. 3.

<sup>16</sup> Una institución compuesta de treinta y un miembros que en tiempos aristocráticos desempeñaban funciones de gobierno, en la democracia se le encomendó la investigación y sustanciación de los juicios criminales. Martínez Díaz, Dora Esmeralda et al, *“Aplicación de La Sana Crítica en el Proceso de Familia en la Zona Oriental 2000-2003”,* Tesis, UES, 2004, Pág. 29.

hacer notar que no existen antecedentes de prueba legal (en el sentido de que la ley no regulaba el valor que había de dársele a cada medio de prueba, y tampoco señalaba, que se debía tomar en cuenta para valorar la misma) con la excepción de “la prueba documental<sup>17</sup> que gozó de mucha importancia, especialmente en materia mercantil, habiendo otorgado a algunos documentos mérito ejecutorio directo, y por tanto, valor de plena prueba, como sucedía con los libros de los banqueros quienes gozaban de reputación de ser personas honradas”<sup>18</sup>, de modo que es posible que esa sociedad en particular, y en ese período haya usado como sistema predominante la apreciación en conciencia, al modo del jurado norteamericano actual, lo que conlleva a establecer que los que tomaban la decisión y resolvían el conflicto no tenían ninguna noción científica del Derecho, esto hacía que resolvieran según su lógica o aun según su conciencia o creencias ideológicas, a este sistema se le ha denominado actualmente como el de Intima Convicción<sup>19</sup>, el cual fue utilizado en gran manera durante este periodo<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Al hablar de prueba documental, nos referimos al documento propiamente dicho, el cual consiste en “el objeto material en el que determinada persona, valiéndose de la escritura, ha plasmado un contenido intelectual determinado”. Casado Pérez, José María, *“La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”*, Imprenta Nacional, Corte Suprema de Justicia, República de El Salvador, 2000, Pág. 504.

<sup>18</sup> Echandía, Hernando Devis, *“Compendio de Derecho Procesal”*, Tomo II: “De las Pruebas Judiciales”, 5ª Edición, Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1977, Pág. 13

<sup>19</sup> Este sistema no tiene aplicación en el Código Procesal Civil y Mercantil, ya que tiene un sistema mixto de valoración de la prueba, en el cual se aplican la prueba tasada y la sana crítica.

<sup>20</sup> En Grecia tuvo lugar tanto la fase étnica o primitiva (ya que se llegaba a decisiones de acuerdo a lo que empíricamente se había demostrado y a concepciones de la época), así como también la sentimental ya que se aplicaba una especie de sana crítica.

## 1.2. Periodo Romano.

Para continuar con el avance en la historia de la prueba es preciso que se hable del periodo Romano. Durante sus doce siglos de existencia, la civilización romana, tuvo formas de gobierno como la Monarquía Romana que luego fue reemplazada por la República Romana hasta convertirse en un gran imperio que dominó Europa Occidental y los alrededores del Mar Mediterráneo a través de conquista y asimilación cultural: Imperio Romano; y según sus formas de gobierno se fue modificando su forma de aplicar justicia que aunque es una especie elemental en la temática sobre pruebas es interesante ver la evolución que estas han tenido en el transcurso del tiempo; el periodo romano a su vez se divide en tres:

- a) Monarquía "*legis actionis*"<sup>21</sup> (del 753 -510 antes de la era cristiana);
- b) La República: El periodo formulario (510-31 antes de la era cristiana); y
- c) El imperio "*legis actionis*" (31-553 después de la era cristiana).

### 1.2.1. Primer Período.

Denominado "*Legis Actionis*" (Acciones de la ley); que llego hasta mediados del siglo VI antes de Cristo. Se da mientras la forma de gobierno era la monarquía en Roma es decir el poder se concentraba en el rey; aunque sus poderes eran limitados en el ámbito legislativo, ya que el Senado o Consejo de Ancianos, tenía el derecho de veto y sancionar las leyes hechas por el rey, en la práctica jurídica se daba el procedimiento de la manera siguiente: En este proceso de las acciones de la ley, había dos fases: "*in iure*"<sup>22</sup> (hacia

---

<sup>21</sup> "*Legis*" o "*lex*": ley / norma, precepto. "*Actionis*": acciones. Espinoza, Flia, "*Diccionario Latín-Español*", Edición Electrónica, Versión 1.3, 2006, Págs. 2 y 44

<sup>22</sup> "*In*": a, hacia, hasta, en, entre. "*Iure*" de la voz "*ius*" (su genitivo es *iuris*): Derecho. *Ibidem* Págs. 38 y 43.



la ley o hacia el derecho) donde decidía el pretor y; *“apud iudicem”*<sup>23</sup> (junto al juez): donde decidía el particular y donde se da la actividad probatoria. En este proceso la parte demandante acudía ante el pretor y presentaba su demanda, exponiendo su pretensión, así mismo el demandado también acudía donde el pretor y se oponía, si el contenido de la pretensión se ajustaba a la *“legis”* (ley), entonces se le concedía la acción al demandante, y así se establecía lo que ellos llamaban un programa procesal, y una vez se establecía éste, es decir, que la pretensión era legal, que por lo mismo se le debía conceder la acción, el pretor enviaba el proceso al *“iudex”* (Juez) quien era un particular y este se limitaba a verificar, momento en que se daba la cuestión probatoria: las afirmaciones hechas por el demandante, desde luego, que la oposición del demandado significaba también valoración de esa oposición y este particular, el *“iudex”*, profería la sentencia.

Por tanto; en la época de la *“legis actionis”*, “los medios de prueba aparecían fundados principalmente sobre testimonios prestados ante el Juez después del juramento”<sup>24</sup>.

Entonces se obtiene la conclusión de que los testimonios podían definir la situación jurídica de las personas ya que era la prueba testimonial la primordial y la que lograba convencer al juez de la verdad es decir el dicho del testigo era determinante en las causas judiciales de valoración de los Romanos, en este periodo, era el de la libre apreciación.

---

<sup>23</sup> *“Apud”*: junto a. *iudicem* de las voces *“iudex”*, *“iudicis”*: juez, árbitro. *Ibidem* Págs. 5 y 43.

<sup>24</sup> Aguillón Domínguez et al, *“Aplicación del Sistema de La Sana Crítica en los Diversos Medios de Prueba en el Anteproyecto del Código de Procedimientos Civil y Mercantil de El Salvador”*, Tesis, UES, 2004, Pág. 4.

### 1.2.2. Segundo Período.

La República Romana se rige por una constitución compleja, que se centró en los principios de una separación de poderes, controles gubernamentales, equilibrios de poder, aquí tuvo aplicación el proceso formulario<sup>25</sup> el cual se dividió al igual que la *"legis actionis"* en dos etapas: La primera comprende la cuestión de derecho, y la segunda, los hechos, y si las partes no cumplen el dictamen, debe volverse otra vez al **magistrado** originario que tenía el *"imperium"*<sup>26</sup> (poder público) para ejecutarlo. No obstante se diferencian, en que mientras las acciones de la ley eran dadas exclusivamente para ciudadanos romanos, el proceso formulario se daba cuando intervenían en el proceso, también extranjeros.

Por medio de éste proceso formulario se introdujo el Derecho de Gentes<sup>27</sup> al Derecho Civil Romano, es decir que se incluía a los extranjeros en las relaciones jurídicas de los ciudadanos Romanos.

En el periodo formulario, además de los juramentos fueron admitidos otros medios de prueba, "especialmente los documentos, así como el reconocimiento judicial, y prueba indiciaria. Pero, por regla general, la prueba

---

<sup>25</sup> Se le denomina procedimiento formulario porque el pretor redactaba una formula que le entregaba al juez, delimitándole los puntos exactos sobre los cuales resolvería. Quintanilla, Noé et al, *"Principios que Informarán el Nuevo Código Procesal Civil de la República de El Salvador y las Perspectivas de Aplicación por los Operadores de la Zona Oriental"*, Tesis, UES, 2003. Pág. 35.

<sup>26</sup> *"Imperium"*: mando, orden / autoridad / poder supremo, mando / dominio, soberanía. Espinoza, Flia, *"Diccionario Latín-Español"*, Edición Electrónica, Versión 1.3, 2006, Pág. 38.

<sup>27</sup> Del la locución latina *"Jus gentium"*: Derecho de Gentes. Esta locución tuvo en el Derecho Romano sentido diversos, y ninguno quizás acorde con el actual. Dentro del Derecho Público, por *"Jus gentium"* se comprendía el conjunto de reglas jurídicas que regía las relaciones entre los pueblos, algo así como el Derecho Internacional Público moderno. En el Derecho Privado presentó distintas acepciones: a) conjunto de reglas del Derecho Romano aplicables a los ciudadanos de este pueblo, y más particularmente a los peregrinos o extranjeros; se oponía así al *"Jus Civile"*; b) principios de Derecho Natural vigentes en todos los pueblos civilizados. Cabanellas Guillermo, *"Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"*, Editorial Heliastás S.R.L. 12a Edición, Buenos Aires, Argentina, Pág. 222.

en este periodo estaba sujeta a la discrecionalidad del juez, o lo que es lo mismo, no existían los medios de prueba formales conocidos después”<sup>28</sup>.

### 1.2.3. Tercer Período.

Se llama Imperio a la **última etapa de la historia romana**, en la que roma fue gobernada por emperadores. Estos implantaron un gobierno absoluto, concentrando en su persona todos los poderes: políticos, militares, religioso y administrativos. Ocurre este periodo gracias a que el Régimen Imperial fue absorbiendo cada vez más poderes y la desaparición de la vieja estructura de la República Romana favoreció la instauración del nuevo sistema, que tuvo entre sus elementos una tramitación distinta del proceso, en lugar de dividir el proceso en dos etapas, una ante un magistrado y otra ante un juez, este tipo de proceso extraordinario toma un nuevo camino, donde el juez es un funcionario que dirime toda la contienda, llamándose entonces a este nuevo proceso con el nombre de “*cognitio extraordinem*” (conocimiento extraordinario).

Por lo que respecta a este periodo, cabe decir que se concede gran relieve al derecho de interrogación de las partes por el juez, quien, además, señalaba a cuál de ellas incumbía la carga de la prueba. “En cuanto a los medios de prueba, fueron más o menos los que existían en el periodo formulario, pero adaptados a las nuevas exigencias de los tiempos y muy semejante a los que se usan actualmente”<sup>29</sup>. Para este momento, el documento va a

---

<sup>28</sup> Aguillón Domínguez, “*Aplicación del Sistema de La Sana Crítica en los Diversos Medios de Prueba en el Anteproyecto del Código de Procedimientos Civil y Mercantil De El Salvador*”, Tesis, UES, 2004, Pág. 3.

<sup>29</sup> Campos Solórzano, Álvaro Henry, “*La Sana Crítica como Criterio de Valoración de la Prueba en Materia Civil*”, Tesis, Universidad “José Matías Delgado”, 1987, Pág. 62

considerarse una prueba superior a los testigos, pero los jueces apreciaban las pruebas de modo general, como si todo constituyera un sistema de presunciones<sup>30</sup>.

### 1.3. Periodo Germánico.

Las invasiones bárbaras y la caída del Imperio Romano, primero en Occidente en el año 476 y luego en Oriente en el año 1453, redujo a muchos pueblos a una historia primitiva del derecho<sup>31</sup>. Por lo antes expuesto, es que en el periodo germánico, se dio una regresión en los avances y adelantos que sobre la valoración de la prueba se habían logrado en Grecia y Roma, retrocediéndose a la valoración mágico-religiosa, la cual no constituye un estancamiento, sino más bien una retroceso.

#### 1.3.1. Período Antiguo.

En el período antiguo, los miembros libres del pueblo se aglutinaban en asambleas llamadas "*ding*"<sup>32</sup>. Estos "*dings*" eran los titulares de la

---

<sup>30</sup> Conjetura. I Suposición. I Indicio. I Señal. I Sospecha. I Decisión legal salvo prueba en contrario. I Inferencia legal que no cabe desvirtuar. I Vanagloria. I Jactancia, alarde. Cabanellas Guillermo, "*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*", Editorial Heliastas S.R.L. 12a Edición, Buenos Aires, Argentina, Pág. 321.

<sup>31</sup> Palacio, Lino Enrique, "*Manual de Derecho Procesal Civil*", T.I, 9ª Ed., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, Pág. 70.

<sup>32</sup> La Asamblea de los germanos, constituía el órgano judicial de la etapa del derecho germánico primitivo, pues aunque existía un juez, sus funciones eran más bien las de un director de debates o las de un investigador. Barquín Álvarez, Manuel, "*Los Recursos y la Organización Judicial en Materia Civil*", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1976, Pág. 57.

jurisdicción, es decir, tenían el poder del Estado para decidir la controversia planteada ante ellos.

El sistema que regulaba los conflictos y los litigios, en las sociedades germánicas de esa época era, un procedimiento absolutamente dominado por la lucha y la transacción<sup>33</sup>, es decir, una prueba de fuerza que podía terminar en una transacción económica.

Este fue el momento de las ordalías, lo que implicaba que las pruebas eran desarrolladas de una forma mágico-religiosa, por las que se cree que la divinidad pronunciará veredicto acerca de aquellos casos legales sobre los que es consultada, y la consulta se hace sobre la base de los duelos, los juramentos, las pruebas de agua y fuego; esta institución consistía en pruebas que en su mayoría estaban relacionadas con el fuego, tales como sujetar hierros candentes o introducir las manos en una hoguera, en ocasiones también se obligaba a los acusados a permanecer largo tiempo bajo el agua. Si alguien sobrevivía o no resultaba demasiado dañado, se entendía que Dios lo consideraba inocente y no debía recibir castigo alguno.

Como grupo consideramos que, éste período no estaba enmarcado en ningún tipo de Sistema de valoración de la prueba actual, ya que dependiendo del resultado que tuvieran esas pruebas así fallaban, puesto que el que decidía lo hacía creyendo de forma insoslayable, que era la divinidad la que había decidido, aspecto interesante ya que se basaban en lo que se llamo la prueba ordálica.

---

<sup>33</sup> Concesión que se hace al adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aun estando cierto de la razón o justicia propia. | Adopción de un término medio en una negociación; ya sea en el precio o en alguna otra circunstancia. | Ajuste, convenio. | Negocio. | Operación mercantil. Cabanellas Guillermo, *"Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"*, Editorial Heliastás S.R.L. 12a Edición, Buenos Aires, Argentina, Pág. 397.

### **1.3.1.1. La Prueba Ordálica.**

Las ordalías eran “un juicio de Dios, que el juez se limitaba a constatar, dando la razón a aquella de las partes a que el mismo Dios se la había dado antes”<sup>34</sup>.

Las ordalías se basaban, por un lado, en la ignorancia y por otro, en la superstición; en la ignorancia de las relaciones de causa y efecto en los fenómenos de la naturaleza, y en la superstición de que todo dependía de la voluntad de Dios. Sólo desde estas perspectivas pueden explicarse las ordalías del duelo, del fuego, de la suerte, de la cruz, y entre otras.

En ellas se trataba básicamente de que Dios se manifestaba haciendo que venciera en el combate quien tenía razón, no el más fuerte ni el más diestro con las armas; o que no sufriera quemaduras o por lo menos, que no fueran graves; para el inocente que tenía que caminar sobre hierros ardientes o que tocarlos; o quien sostuviera los brazos más tiempo en alto, era el litigante que decía la verdad, etc.

“Independientemente de la crueldad que pudieran significar, todos estos medios para establecer la verdad de los hechos, lo más destacable de los mismo es la irracionalidad en la que descansan, que es propia de las sociedades más arcaicas, sin prejuicio de que el elemento de la fe religiosa haya hecho de que alguna de esas ordalías se mantuviera durante largo tiempo, tanto que todavía pueden encontrarse restos en la edad media”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Montero Aroca, Juan, *“La Prueba en el Proceso Civil”*; Editorial Civitas S.A., Santiago Chile, 1996, Pág. 336

<sup>35</sup> Montero Aroca, Juan, *“La Prueba en el Proceso Civil”*; Editorial Civitas S.A., Santiago Chile, 1996, Pág. 337.

### **1.3.2. Período Franco.**

Desde el siglo V de nuestra era hasta el siglo XII, el proceso germánico pasa al estadio franco, durante este período continúa la existencia de los “dings”, pero a medida que se progresa históricamente, el aumento de los poderes del juez se hace más notorio<sup>36</sup>.

En las pruebas de esta época son comunes el combate o duelo entre los testigos con el fin de probar, aunque muchas veces los escabinos<sup>37</sup> juzgaban por su propia convicción más allá de estas pruebas. La penetración del derecho canónico prepara un tránsito al proceso común y a la prueba tarifada. Los jueces eclesiásticos resultan ser verdaderos magistrados. inspirados en el sistema romano, muy diferentes de los “escabinos”; ya no es una forma de libre convicción la que permite valorar la prueba sino una apreciación jurídica, que se va a ir sujetando a reglas cada vez más numerosas, es así que ante el destierro del sistema de las ordalías surge el sistema de la prueba apriorística<sup>38</sup>.

#### **1.3.2.1. La Prueba Apriorística.**

Habiendo desterrado el sistema de las ordalías, lo típico del proceso común fue la regulación de toda una serie de normas y reglas, que establecían el

---

<sup>36</sup> Palacio, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, T.I, 9ª Ed., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, Pág. 74

<sup>37</sup> Los escabinos son personas de la comunidad, a quienes se les denomina así, cuando son llamados a integrar un Tribunal Mixto.

<sup>38</sup>Palacio, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, T.I, 9ª Ed., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, Pág. 75

valor probatorio de todos y cada uno de los medios de prueba, tasándose así el resultado al que podía llegar el Juez, atendidas las pruebas ejercidas.

El establecimiento de un sistema legal completo y cerrado en torno al valor de la prueba tuvo muy variados fundamentos, pero pueden destacarse dos: “Primero filosóficamente se trataba de exaltar lo abstracto y general sobre lo concreto y especial, lo cual era propio de la filosofía escolástica o, por lo menos, de la degeneración de ésta. Esta concepción filosófica tuvo mucha influencia en la época y si pudo limitar la experimentación, pudo también hacer preferir las abstracciones apriorísticas sobre el razonamiento individual del Juez, como método considerado más seguro y eficaz para llegar a descubrir la verdad. El segundo, respondía al intento de limitar las facultades del Juez que es, aunque parezca paradójico, algo típico de los Estados Absolutistas en los que, concentrado el poder en unas manos y actuando los jueces por delegación del titular del poder absoluto, éste pretende controlar e intervenir lo que hacen aquéllos. Ese control se manifestaba en muy variadas ordenes, y así se establecía una cadena de recursos que podía llegar hasta el mismo titular del poder, se fijaban las reglas legales de valoración de la prueba y se disponía que el proceso fuera exclusivamente escrito, de modo que la sentencia no podía basarse en la inmediación, en lo visto y lo oído por el juez, sino que tenía que atender a lo que constara en los autos por escrito”<sup>39</sup>.

De lo anteriormente expuesto, resultaba que “la prueba apriorística no tiene ninguna relación con la prueba ordálica, sino que en un determinado ambiente cultural, pretendía limitar los poderes del juez. Las reglas legales pudieron terminar siendo una garantía del ciudadano frente al Juez, pero en

---

<sup>39</sup> Arriaza González, Norma Yanira et al, *“La Aplicación de la Sana Crítica como Sistema de Valoración de la Prueba Dentro del Proceso de Familia”*, Tesis, UES, 2001, Págs. 11 y 12.



su origen fueron producto de la desconfianza del titular del poder frente a sus propios jueces, a los cuales no se dejaba en libertad para establecer los hechos que debían considerarse probados”<sup>40</sup>.

#### **s1.4. Derecho Canónico.**

Por influencia de los romanos y de lo hecho por la corriente germana de la apreciación libre de la prueba, se tomaron ideas para la instauración de un sistema de valoración de las pruebas. De allí que se hizo aconsejable, la determinación previa de las pruebas y su valor por el legislador eclesiástico y luego por el civil, produciéndose así en materia civil un sistema de prueba tasada propiamente dicho<sup>41</sup>.

La prueba en este período es la prueba legal, y esto es así dado los medios probatorios que se valoraban: la confesión como “*probatio probatissima*”<sup>42</sup> (Prueba Preferente), la inclusión de las posiciones por ambas partes, la limitación de los testigos (aunque siempre de un número muy alto), en cuanto al objeto de lo que podían manifestar (se eliminaron las opiniones), y respecto a la calidad (no podían declarar los perjuros, delincuentes, siervos, enfermos mentales, sospechosos, parientes o dependientes, muy limitado en el caso de menores, etcétera)<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Montero Aroca, Juan, “*La Prueba en el Proceso Civil*”; Editorial Civitas S.A., Santiago Chile, 1996, Pág. 338

<sup>41</sup> Carrillo Cázares, Alberto, “Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano”, Volumen IV, Editor El Colegio de Michoacán A.C., México, 2005, Pág. 56.

<sup>42</sup> “*Probatio*”: prueba. “*Probatissima*”: preferente / preponderante. Espinoza, Flia, “*Diccionario Latín-Español*”, Edición Electrónica, Versión 1.3, 2006, Pág. 64.

<sup>43</sup> Le Tourneau, Dominique, “*El Derecho de la Iglesia: Iniciación al Derecho Canónico*”, Edición V, Editor Ediciones Rialp, España, 1987, Pág. 83

La aparición de máximas o aforismos aportó dos reglas para la prueba, la de “*testis unus testis nullus*”<sup>44</sup> (un testigo solo, un testigo nulo) y que la sentencia sólo podía producirse “*secundum alegato et probata*”<sup>45</sup> (después de los alegatos y la prueba). Por otra parte, se admitió la pericia, y la inspección ocular tuvo el carácter de prueba legal, lo mismo que el instrumento público<sup>46</sup>.

## 1.5. En El Salvador.

En razón de la investigación que nos ocupa únicamente desarrollaremos el tema de pruebas en materia a civil y familia.

### 1.5.1. En materia Civil

En El Salvador, se dice que la positivización del proceso se introdujo a partir de 1857, con el Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas, elaborado por el ilustre Presbítero y Doctor Isidro Menéndez<sup>47</sup>; luego surgió el código de procedimientos civiles creado en 1881 que fue derogado recientemente en el cual se define la prueba como “*el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido.*”<sup>48</sup>, es a partir de dicho código que se empieza a mecanizar la función valorativa del Juez.

---

<sup>44</sup> “*Testis*”: testigo. “*Unus*”: uno / uno solo. “*Nullus*”: nulo. Ibidem Págs. 51, 82, 86.

<sup>45</sup> “*Secundum*”: detrás / en segundo lugar / inmediatamente después de / segundo. “*Alegato*”: alegato. “*Et*”: y / no solo...sino también. “*Probata*”: prueba. Págs. 74, 4, 26, 64,

<sup>46</sup> Le Tourneau, Dominique, “*El Derecho de la Iglesia: Iniciación al Derecho Canónico*”, Edición V, Editor Ediciones Rialp, España, 1987, Pág. 86.

<sup>47</sup> <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/347.05-B224c/347.05-B224cCAPITULO%20I.pdf>. visitado 17/09/11.

<sup>48</sup> Código de Procedimientos Civiles(derogado) creado por Decreto Ejecutivo Sin Número, de fecha 31 de diciembre de 1881, publicado en Diario Oficial N° 1, Tomo N° 12 del 1 de enero de 1882. LIBRO

Establece que en el proceso civil salvadoreño las partes procesales probaban sus afirmaciones, a través de 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<sup>49</sup>, en la legislación salvadoreña en materia procesal civil la prueba en los diferentes procesos era valorada según el sistema de la prueba tasada sin embargo la introducción de la sana crítica en la legislación procesal salvadoreña tiene sus precedentes, en el mismo Código de Procedimientos Civiles, pues es ahí donde se observan rasgos que no pueden ser otra cosa que sana crítica al valorar prueba; así tenemos por ejemplo el Art. 421 del Código de Procedimientos Civiles, que dispone al hablar de las sentencias que: “Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrinas de los expositores del Derecho; y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural”; lo que no puede ser otra cosa que sana crítica.

En lo referente a la evolución de las pruebas admitidas dentro de la legislación procesal civil salvadoreña, es vital tener en cuenta que el Código de Procedimientos Civiles data hace más de un siglo, y los nuevos aires innovadores en esta materia se aceptaron en los últimos cincuenta años.

Es así que surge el Código Procesal Civil y Mercantil que entró en vigencia en julio del año 2010, el cual ha pretendido recoger las más modernas corrientes del pensamiento procesal actual a nivel internacional.

---

PRIMERO DISPOSICIONES PRELIMINARES, TITULO IV DE LAS PARTES PRINCIPALES DEL JUICIO, CAPITULO IV DE LAS PRUEBAS, Art. 235.- Prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido.

<sup>49</sup>ídem, Art. 253.- 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. C. 1569.

El Código Procesal Civil y Mercantil marca una notable diferencia con el Código de Procedimientos Civiles, ya que este último aplica el sistema de la Prueba Tasada como regla general, y la Sana Critica como excepción; mientras que el Código Procesal Civil y Mercantil aplica la Sana Critica como regla general y la Prueba Tasada únicamente al medio de prueba instrumental o documental. Y amplía la lista de pruebas que pueden ser presentadas en el proceso; esto queda plenamente establecido en el Capítulo Tercero Actividad Probatoria Sección Sexta Medios De Reproducción del Sonido, Voz O de la Imagen y Almacenamiento de Información, desde el Art. 393 al Art. 401 C. Pr. C. M., que resulta una innovación muy notoria en cuanto a pruebas que serán admisibles en el proceso.

#### **1.5.2. En Materia de Familia.**

En lo referente al Derecho de Familia es importante aclarar, que antes de 1994, las relaciones de familia se regulaban en el Código Civil, específicamente en el Libro Primero Título III al XXIII Arts. 94 al 472 C. C., la oferta y valoración de la prueba eran según lo establecía en el Código de Procedimientos Civiles.

Sin embargo, en el año de 1993 se promulgó el Código de Familia, que entró en vigencia el uno de octubre de 1994, el cual vino a derogar el articulado del Código Civil que se refería a las relaciones de familia. Y en la misma fecha, entró en vigencia la Ley Procesal de Familia la cual a su vez derogó algunas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que regulaban aspectos propiamente de familia.

Tenemos así que con la entrada en vigencia de la Ley Procesal de Familia, se adopta diferentes formas en las que se desarrollará el proceso un ejemplo de ello es que deja de ser escrito y pasa a ser oral; además se aplica el sistema de la sana crítica, en la valoración de la prueba el cual está regulado en el Art. 56. L. Pr. Fam. Que dice: “Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la Ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos”.

Podemos decir entonces que en materia de familia tiene predominancia el sistema de valoración de la Sana Critica, sin embargo, también es posible la aplicación de la prueba tasada, en el caso de la valoración del medio de prueba instrumental o documental.

## **CAPÍTULO II. PRINCIPIOS GENERALES Y CONSTITUCIONALES.**

### **2.1. PRINCIPIOS GENERALES.**

Tener un concepto claro de lo que son los Principios Generales, es una de las cuestiones más complejas y polémicas, pues debemos entender que los autores no se ponen de acuerdo, ya que existen, entre otras causas, diferentes corrientes del pensamiento jurídico, así por ejemplo tenemos que no opinan lo mismo los iusnaturalistas, que los iuspositivistas, los legalistas, que los filósofos del derecho o que los mismos legisladores de cada región del planeta con su muy particular visión dada por su cultura, usos y costumbres, así como herencia legislativa, etc. Para algunos, dichos principios son los del derecho romano, para otros, los universalmente

admitidos por la ciencia jurídica y, otros más, los identifican con los del derecho natural, es por lo anteriormente expuesto que; para tener una amplia visión de lo que son los Principios Generales y ahondar en el presente estudio, citaremos algunos de los conceptos dados por los diferentes autores.

Entre algunos de los autores que han opinado sobre este tema, podemos citar al Doctor **García Máñez**, que dice que son: "...los fundamentales de la misma legislación positiva que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas lógicas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse. Pueden ser de hecho principios racionales superiores, de ética social y también principios de derecho romano y universalmente admitidos por la doctrina; pero tienen valor no porque son puramente racionales, éticos o de derecho romano y científicos, sino porque han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro derecho y llegado a ser de este modo principios de derecho positivo y vigente."<sup>50</sup>, para **Francesco Carnelluti**: "no son algo que exista fuera, sino dentro del mismo derecho escrito, ya que derivan de las normas establecidas, se encuentran dentro del derecho escrito... son el espíritu o la esencia de la ley."<sup>51</sup>, asimismo para el Dr. **Ignacio Burgoa Orihuela** son: "normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer, en los juicios lógicos en

---

<sup>50</sup> García Máñez, Eduardo, "Introducción al estudio del Derecho", editorial Porrúa S. A., 50ª edición reimpresión, pág. 370.

<sup>51</sup> Quirós Lobo, José Mario, "Principios Generales del Derecho en la doctrina Laboral", editorial Aranzadi, 1ª edición pág. 371.

que deben traducirse tales principios, las notas uniformes que rijan a todas las instituciones integrantes de tales sistemas”<sup>52</sup>.

Según el **Instituto de Investigaciones Jurídicas** son: “Criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación...el fundamento de esos principios es la naturaleza humana racional, social y libre; ellos expresan el comportamiento que conviene al hombre seguir en orden a su perfeccionamiento como ser humano”<sup>53</sup> y Finalmente **Abadelejo** dice que: “Son las ideas fundamentales que forman nuestro Derecho Positivo contenido en leyes y costumbres y, en última instancia, aquellas directrices que derivan de la justicia tal como se entiende por nuestro ordenamiento jurídico”<sup>54</sup>. Entre otros.

No obstante lo anterior, dicho sea de paso, haremos alusión brevemente de algunos de los muchos principios generales del derecho con el fin de no omitir su existencia.

### **2.1.1. Clasificación de los Principios Generales del Derecho.**

Así pues, para **Federico De Castro y Bravo**, los principios generales del derecho se clasifican en tres categorías y son a saber: 1). Los del derecho natural (que son eternos, inmutables y perfectos); 2). Los tradicionales (Costumbres, convicciones y aspiraciones de la colectividad); 3). Los Políticos (manifiestos en las leyes políticas).<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, “Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo”, Editorial Porrúa, 5ª edición, primera reimpresión, página 356.

<sup>53</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Edit. Porrúa e IJ, 13ª edición, Tomo IV, pag.2542

<sup>54</sup> Buenaventura Pellisé, Prats, ED. Francisco, Nueva Enciclopedia Jurídica, Seix, 1ª edición, Tomo XX, pag.498

<sup>55</sup> Cfr. Castro y Bravo, Federico de; op. cit. pp. 452 y ss.

Por su parte, Norberto Bobbio, dice que los principios generales del derecho pueden ser agrupados de acuerdo con la materia a que pertenecen y así tenemos:

- Principios Generales del Derecho Civil;
- Principios Generales del Derecho Mercantil;
- Principios Generales del Derecho Penal;
- Principios Generales del Derecho Administrativo;
- Principios Generales del Derecho Laboral, etc.

Dicha clasificación resultaría poco satisfactoria, porque la diversidad material no implica necesariamente, en el caso, una diferencia de naturaleza.<sup>56</sup>

Al respecto, García Máynez, comenta: Si en vez de dividir los principios generales del derecho atendiendo a las diversas ramas de los derechos privado y público, hacemos uso del criterio material en un sentido más amplio, podremos de acuerdo con el citado jurista, obtener la clasificación siguiente:

1o. Principios generales de derecho substancial: que establecen máximas para la conducta de los particulares (como, por ejemplo, la prohibición de actos que impliquen el llamado abuso de un derecho).

2o. Principios generales de derecho procesal, dentro de cuyo grupo hay que incluir, en opinión de Bobbio, las reglas generales de carácter hermenéutico

---

<sup>56</sup> Bobbio, Norberto: Citado por Eduardo García Máynez: "Filosofía del Derecho". p. 319.



(por ejemplo: el de no juzgar dos veces el mismo caso, en caso de duda debe beneficiarse el acusado, etc.)

3o. Principios generales de organización (Por ejemplo el de heterotutela en los ordenamientos estatales, el de la separación de poderes en el Estado de Derecho o el de la irretroactividad de las leyes)<sup>57</sup>

Ahora bien, de conformidad con un criterio que es compartido por la doctrina, el maestro Américo Plá Rodríguez afirma que los principios del derecho son “Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”

### **2.1.2. Funciones del los Principios Generales del Derecho.**

De esta conceptualización la doctrina ha llegado a la conclusión de que los principios de derecho cumplen una triple función:

- **Una función informadora:** sirven de fundamento del ordenamiento jurídico, razón por la cual constituyen un elemento de inspiración para el legislador en su labor.
- **Una función normativa:** sirven como fuente supletoria ante el vacío o laguna de la norma; y
- **Una función interpretativa:** sirven como orientadores (al momento del estudio o de la aplicación de la norma) para el Juez /Jueza, los operadores del derecho y, de manera general, para los estudiosos de las ciencias jurídicas.

---

<sup>57</sup>Eduardo García Máynez: “Filosofía del Derecho”, p. 319.

## **2.2. Los Principios Generales del Proceso.**

Los principios generales del proceso son una especie de aplicación concreta de los principios del derecho al proceso. De ahí que Juan Monroy Gálvez haya indicado que los principios del proceso son la “expresión monodisciplinaria de los principios generales del derecho”, por lo que “vistos en su conjunto y al interior de un ordenamiento sirven para describir y sustentar la esencia del proceso, y además poner de manifiesto el sistema procesal por el que el legislador ha optado...”<sup>58</sup>, aunque ello no impide que se entienda que ciertos principios no enunciados de forma expresa en la norma escrita se consideren parte de ésta, bajo la consideración de que el legislador los tomó en cuenta al momento de elaborar la norma, entendiéndolos implícitamente incluidos en ese cuerpo normativo, lo que, por lo general, se deducen de la reglamentación misma, y, sobre todo, porque el derecho no es sólo la norma escrita.

Los principios procesales son aquellas premisas máximas o ideas fundamentales que sirven como columnas vertebrales de todas las instituciones del derecho procesal, constituyen el origen y la naturaleza jurídica de todo sistema procesal, a la vez que actúan como directrices que orientan a las normas jurídicas para que logren la finalidad que medió su creación.

Estos principios podemos encontrarlos en la Constitución, en la legislación ordinaria y en la jurisprudencia. Su valor como fuente del Derecho es vital a la hora de interpretar las normas escritas. Es por esto que los principios procesales, tienen la función de suplir algunas lagunas o ambigüedades que

---

<sup>58</sup> Pasco, Mario, Cosmópolis. “Fundamentos del derecho del trabajo”, 2ª. edición, aele, 1997, pág. 38

pueden darse en el Derecho Procesal, y se consideran norma jurídicas semejantes a las normas que integran el ordenamiento, llegando a constituir el vértice o columna vertebral de una estructura procesal.

El tratadista Lino Enrique Palacio, al respecto, indica, que: “Llámense principios procesales las directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal. Al mismo tiempo Podetti refiere: “los principios procesales deben aplicarse con criterio despierto y actual, estructurando las instituciones procesales que de ellos resulten e interpretándolos en un sentido armónico con las necesidades de la justicia en relación al tiempo y al pueblo donde han de aplicarse”.

### **2.2.1. Funciones de los Principios Generales del Proceso.**

La misma doctrina, nos refiere que los principios procesales cumplen, fundamentalmente, las siguientes funciones: 1º) Sirven de bases previas al legislador para estructurar las instituciones del proceso en uno u otro sentido; 2º) Facilitan el estudio comparativo de los diversos ordenamientos procesales actualmente vigentes, así como el de los que rigieron en otras épocas; 3º) Constituyen instrumentos interpretativos de inestimable valor.

### **2.2.2. Clases de Principios.**

De acuerdo a su utilidad práctica, tomamos la clasificación que realiza Gerardo Parajeles en su libro: “Lineamientos del Moderno Proceso Civil”:

Principios inherentes al objeto del proceso

Principios inherentes a la estructura del proceso

Principios inherentes al Procedimiento, y

Principios inherentes a la moralidad del proceso.

A continuación haremos una breve mención de alguno de los Principios Generales del Proceso, que consideramos más importantes.

### **2.2.3. Principio de Igualdad.**

El Artículo 5 del Código Procesal Civil y Mercantil establece el principio de Igualdad<sup>59</sup> el cual implica la igualdad de trato dado por la Ley o igualdad en la Ley, es decir la Igualdad en la aplicación de la ley, este principio prohíbe que se puedan configurar supuestos en la Ley que suponga un trato distinto a personas que se encuentra en la misma situación, asimismo este principio obliga que la Ley sea aplicada de modo igualitario a todos aquellos que se encuentran en la misma situación. Desde el punto de vista jurisdiccional implica que existe un derecho subjetivo a obtener un trato igual en supuestos de hechos iguales, se considera que hay lesión a este principio cuando hay identidad en los rasgos sustanciales del caso.

El principio de Igualdad en el proceso, se trata más que todo, de que las partes han de gozar de las mismas oportunidades de alegación y prueba, así como también de que los actos dentro de todo el proceso no estén

---

<sup>59</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES, TÍTULO PRELIMINAR PRINCIPIOS DEL PROCESO Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES, CAPÍTULO PRIMERO PRINCIPIOS PROCESALES, Artículo 5: “Las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso. Las limitaciones a la igualdad que disponga este Código no deben aplicarse de modo tal que generen una pérdida irreparable del derecho a la protección jurisdiccional.”

inclinados a favorecer a una sola de ellas y que el juez no ha de enjuiciar el desenlace de la disputa, en función de uno o de otro contendiente.

#### **2.2.4. Principio del Debido Proceso.**

El maestro uruguayo Couture, ha sostenido que el debido proceso implica que el demandado haya tenido la debida notificación del proceso que se ha suscitado en contra de él, asimismo que se haya otorgado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, y de aportar los medios de prueba con los que justificará sus afirmaciones, que el Tribunal destinado a conocer el proceso esté dotado de jurisdicción y que ofrezca seguridad razonable de su imparcialidad.

Al respecto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado, al establecer que: "... En cuanto al debido proceso este Tribunal a las nueve horas tres minutos del día veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve en el expediente clasificado bajo el número de referencia 167- 97, señaló que el debido proceso en específico no puede verse de manera aislada, pues éste, como el derecho a ser oído y el derecho a hacer uso de los medios impugnativos que las leyes secundarias establecen, son categorías que necesariamente integran el contenido de todo proceso acorde a la constitución..."<sup>60</sup>.

#### **2.2.5. Principio de Legalidad.**

---

<sup>60</sup>Sentencia de veintinueve de marzo de dos mil uno, dictada a las 16 horas, FJ II, 1 (ref. CSJ, 580-98).

El Código Procesal Civil y Mercantil establece este principio en su artículo 3<sup>61</sup>. Dicho principio lo que en realidad busca es asegurar que todos los actos que se realicen dentro del proceso se rijan por lo establecido de manera previa en la Ley, sin que se puedan dejar de aplicar sus reglas, y de ninguna manera se puede modular el contenido de la misma a voluntad del juez o de las partes, todas las normas procesales se entiende que son imperativas, aun aquellas que concedan al sujeto la posibilidad de optar entre dos conductas posibles (por ejemplo, fueros territoriales electivos) pues aun en eso, lo que se hace es actuar dentro de ciertos límites que son permitidos y establecidos previamente por la ley.

Es importante mencionar que cuando haga falta regulación específica sobre el modo de llevar a cabo un acto de alguna de las partes o del juez, dispone el artículo 3 del código que el órgano judicial deberá tener en cuenta, se entiende que por analogía, aquella formalidad que resulte ajustada al contexto del acto y a la finalidad que se persiga con él.

“Art. 3.- 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.”

---

<sup>61</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES, TÍTULO PRELIMINAR PRINCIPIOS DEL PROCESO Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES, CAPITULO PRIMERO PRINCIPIOS PROCESALES, Artículo 3.- 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.

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.

Se comprende este principio en que sólo la Ley y en ejecución de sus mandatos puede legitimar las actuaciones del Estado.

#### **2.2.6. Principio de la Seguridad Jurídica.**

La consagración de éste principio se encuentra en el artículo 1 de la constitución el cual establece que: El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

El principio de la seguridad Jurídica se concibe y se fundamenta en la certeza del derecho, en dos ámbitos esencialmente, el de su publicidad y el de aplicación, así como también representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

La palabra seguridad proviene de la palabra latina *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de *secura*) que significa estar *seguros de algo* y libres de cuidados.<sup>62</sup>

### **2.2.7. Principio de Jerarquía Normativa.**

Este principio implica el respeto jerárquico de prelación de las normas en su aplicación, así tenemos un orden de prelación establecida por Kelsen<sup>63</sup>.

1. Constitución
2. Ley
3. Decretos Supremos
4. Resoluciones Supremas
5. Resoluciones Ministeriales
6. Ordenanzas Municipales
7. Otras resoluciones.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad\\_jur%C3%ADdica](http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_jur%C3%ADdica), visita el día ocho de octubre de dos mil once, 4:40 pm.

<sup>63</sup> Hans Kelsen es el gran exponente de la famosísima Teoría dinámica de la validez jurídica que en términos generales postula que las normas jurídicas son peldaños unas de otras en forma ascendente, siendo una el origen de la otra hasta llegar en el último término a la Constitución.

<sup>64</sup> *General theory of Law and State* (1945). Traducción castellana: *Teoría general del derecho y del Estado*, Imprenta Universitaria, México, D. F., 1949, Según Kelsen, la norma positiva de mayor jerarquía es la Constitución, la cual se encuentra en la cúspide de la pirámide jurídica y de ella se deriva el fundamento de validez de todas las otras normas que se encuentran por debajo de ella, es decir, que se trata de un sistema de normas jerarquizadas como una pirámide de varios pisos (Pirámide de Kelsen).



Dentro los alcances de este principio está la garantía de estabilidad del ordenamiento jurídico (sólo se modifica o altera por causas suficientemente valoradas). Este principio permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango; en el orden procesal y entre una noción integral implica una exigencia para que se adopte el procedimiento predeterminado por la ley, que no afecte a personas que no han sido demandadas y que la intangibilidad de las resoluciones judiciales.

#### **2.2.8. Principio de Publicidad.**

Este principio lo encontramos establecido en el artículo 9 del Código Procesal Civil y Mercantil<sup>65</sup>, y comprende dos tipos de publicidad, la primera que es la que se cita en el párrafo primero y segundo es la de las audiencias orales, ésta es una publicidad que incluye a las partes del proceso y a los terceros; la primer publicidad señalada, que es la de las audiencias orales, las retoma nuevamente el citado código en su artículo 200<sup>66</sup>, el cual

---

<sup>65</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES, TÍTULO PRELIMINAR PRINCIPIOS DEL PROCESO Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES, CAPÍTULO PRIMERO PRINCIPIOS PROCESALES, Artículo 9.- 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 expresa y claramente las razones de dicha restricción. Las partes, sus apoderados, representantes, los abogados y cualquiera otra persona que alegue algún interés jurídicamente protegido, tendrán acceso al expediente judicial.

<sup>66</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. TÍTULO CUARTO ACTIVIDAD PROCESAL SECCIÓN SEGUNDA EMPLAZAMIENTO, CAPÍTULO QUINTO, SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO Y AUDIENCIAS, SECCIÓN PRIMERA, SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO, SECCIÓN SEGUNDA RÉGIMEN DE LAS AUDIENCIAS, artículo 200: Las audiencias en los procesos regulados por este Código serán públicas, según lo previsto en el

establece la publicidad e inmediación, siendo estos pilares fundamentales de la celebración de las audiencias, refiriéndose a la publicidad externa, permitiendo la presencia no solo de las partes sino también del público en general en el desarrollo de éstas, es decir que el acceso a las vistas no debe de prohibirse o limitarse, y solo se pueden prohibir o limitar cuando se trate de proteger un bien jurídico superior.

Asimismo, el último párrafo del artículo anteriormente citado, está referido a la segunda modalidad de la publicidad, es decir la del conjunto de las actuaciones físicamente; o sea el expediente, eso sí, se encuentra limitada a las partes del proceso, aunque la norma deja abierta la alternativa a que se lean autos a un tercero que “alegue algún interés jurídicamente protegido.”

### **2.3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

Antes que nada daremos una definición de principio constitucional y éste lo entenderemos como la regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una Constitución formal de un Estado determinado. Y es que la finalidad o utilidad de los principios constitucionales no es más que el de garantizar la vigencia, estabilidad y el respeto a la Constitución.

---

artículo 9 y se realizarán, bajo pena de nulidad insubsanable, en presencia del titular o titulares del juzgado o tribunal colegiado, en los términos del artículo 10, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales que establece este código

### 2.3.1. División de Poderes.

De acuerdo con la filosofía de Montesquieu<sup>67</sup>, en todo Estado es posible encontrar tres clases de poderes: "[...] El poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil"<sup>68</sup>, a este último también lo denomina judicial. Mediante el poder legislativo<sup>69</sup>, se promulgan leyes transitorias o definitivas y enmienda o deroga las leyes existentes. En el caso del poder ejecutivo<sup>70</sup>, este dispone de la guerra o la paz, se ocupa de las relaciones exteriores y de establecer la seguridad pública. El poder judicial<sup>71</sup> castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Nuestra Constitución sigue esta línea de pensamiento ya que el Art. 86 establece que "*Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.*"<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu. Nacido el 18 de enero de 1689 fue un cronista y pensador político francés que vivió en la llamada Ilustración. Es uno de los filósofos y ensayistas ilustrados más relevantes en especial por la articulación de la teoría de la separación de poderes, que se da por descontado en los debates modernos sobre los gobiernos, y ha sido implementado en muchas constituciones a lo largo del mundo.

<sup>68</sup> Montesquieu, Ch., *Del Espíritu de la Leyes*, Madrid, 1980, libro XI, Cap. VI

<sup>69</sup> Constitución de la República de El Salvador, Art. 121.- Regula que "La Asamblea Legislativa es un cuerpo colegiado compuesto por Diputados, elegidos en la forma prescrita por esta Constitución, y a ella compete fundamentalmente la atribución de legislar."

<sup>70</sup> *idem*, Art. 150.- El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes, integran el Órgano Ejecutivo.

<sup>71</sup> *ibidem*, Art. 172.- Inciso primero: "La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley."

<sup>72</sup> *Op cit*, Art. 86. Establece que: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley."

Montesquieu no ha sido el único exponente de la doctrina de la división o separación de poderes, aunque quizás uno de los que mayor influencia han ejercido.

El principio de división de poderes ha sido uno de los bastiones del constitucionalismo contemporáneo, desde entonces también se ha luchado de manera constante para que el mismo prevalezca.

En ninguna parte del mundo se observa de manera tajante e inflexible, tal vez porque lo más importante del mismo es la limitación del poder y no que la función legislativa, ejecutiva y judicial quede asignada estricta y exclusivamente al órgano al cual le otorgan su denominación.

Cabe recordar que la función inicial que los impulsores del principio le asignaron y que no era otra que evitar la concentración de poder en perjuicio de los individuos a favor de los cuales debía operar. A este respecto, al órgano jurisdiccional le corresponde desempeñar un papel de enorme trascendencia, ya que en la mayoría de los países se le asigna la función de proteger y vigilar el *principio*, con base en las facultades de intérprete último de la Constitución y garante del orden constitucional.<sup>73</sup>

### **2.3.2. Estado de Derecho.**

La idea fundamental del Estado de Derecho es que todos, absolutamente (gobernados y gobernantes) obedezcan al derecho, se rijan por él.

Así, la esencia de un Estado de Derecho consiste en (la pretensión de) que el derecho guíe el comportamiento de las personas (es decir alcance plena

---

<sup>73</sup> Revista Latinoamericana de Derecho, Año IV, núm. 7-8, enero-diciembre de 2007, pp. 175-211

efectividad); ésta no es en sí misma una virtud moral, sino “una condición necesaria para que el derecho sirva directamente a cualquier buen propósito”. El estado de derecho es una virtud inherente al derecho.<sup>74</sup>

Dicha condición o forma de gobierno u organización es basada en el principio de Legalidad<sup>75</sup>; organizando a las instituciones según el principio de división de poderes y de la pronunciación de una serie de derechos y libertades constitucionales a los ciudadanos que obligan a todos los poderes y que a su vez los poderes se comprometen a garantizar. Es el Estado limitado por el derecho.

Es así que el reconocimiento que hace nuestra Constitución en el Título II de “Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona” constituyen auténticos y legítimos límites a la soberanía del Estado y a las actuaciones de los poderes públicos, circunstancia que, según la Sala de lo Constitucional<sup>76</sup>, conforma un verdadero Estado de Derecho.

### **2.3.3. Soberanía Nacional**

Sobre la noción jurídica de soberanía, ha afirmado la Sala de lo Constitucional<sup>77</sup> que, “entendida la soberanía como el poder originario y superior de una Comunidad política, se establece que las notas esenciales de dicho poder son su carácter originario y su carácter de superioridad; el primero implica que el poder soberano no depende de otro poder; el

---

<sup>74</sup> Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad; Vol. X, Nº 29, Enero/Abril 2004

<sup>75</sup> Constitución de la República de El Salvador, Art. 86 inciso último: “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.” En este artículo se establece el principio conocido como de “legalidad pública” con el cual se somete a todo funcionario público a la ley restringiéndole su actuar únicamente a lo expresamente les manda.

<sup>76</sup> Sentencia de 13-VI-1995, Inc. 4-94, Argumentación 3ª

<sup>77</sup> Sentencia de 7-IX-1999, Inc. 3-91, Considerando III 1 y 2.

segundo, que se impone a todos los demás poderes existentes en el ámbito territorial en el que se asienta dicha Comunidad. Estas dos cualidades de la soberanía han dado lugar a que su análisis se haga respectivamente, y por antonomasia, desde dos perspectivas: la externa y la interna. Desde esta última perspectiva -interna-, la soberanía hace referencia al lugar que ocupa el Estado en sí mismo dentro del conjunto de los poderes existentes *ad intra* en el territorio estatal. En el caso salvadoreño, de conformidad a lo prescrito por el art. 83 Const., poder soberano significa que el pueblo -verdadero titular de la soberanía-, ostenta y ejerce por medio de la estructura del Estado el máximo poder dentro de la Comunidad, el que se impone a todos los grupos y personas bajo su imperio, no existiendo por tanto ningún otro poder que legítimamente pueda sustraérsele. Así, reconocer por una traslación de lenguaje que el Estado es soberano, significa que los demás grupos que pueden ejercer poder al interior de la Comunidad -sea de tipo económico, ideológico, organizacional, etc.- están subordinados al único poder legítimo del Estado, al tiempo que este no lo está a ningún poder superior. En cambio, desde la perspectiva externa, la soberanía del Estado implica la independencia frente a poderes estatales externos, vale decir, que en el territorio estatal no pueden ejercerse competencias jurídicas independientes de otro Estado; es en ese sentido que se afirma que el poder soberano es excluyente. En esta dimensión adquiere especial relevancia el principio de la no intervención en los asuntos internos de otro Estado, pues a nivel de derecho internacional, la soberanía comprende la plena e igual capacidad jurídica y de acción de todos los Estados para crear obligaciones internacionales, a lo cual responde el carácter coordinador del derecho internacional"

#### **2.3.4. Derechos Fundamentales.**

Los derechos fundamentales son aquellos inherentes al ser humano, pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana, es decir que se es titular por el solo hecho de ser persona.

Es por ello que la Sala de lo Constitucional<sup>78</sup> ha señalado que la dignidad humana es la premisa básica de los derechos fundamentales: "Indisolublemente relacionada con los derechos fundamentales se encuentra la dignidad humana como premisa básica que les es inherente (...); tomando como premisa que la dignidad es un elemento perteneciente, por definición, a la persona humana, y siendo ésta el sustento de la estructura que conforma el cúmulo de derechos garantizados por el Estado (...), éstos están destinados a la persona humana que nace, crece y se desenvuelve bajo el andamiaje de la estructura jurídica de un Estado".

Pero también, los derechos fundamentales se entienden desde una perspectiva objetiva en el sentido que conforman la esencia de la estructura jurídico-política de la Constitución, el Estado de derecho no puede existir sin el reconocimiento y el ejercicio de los derechos fundamentales. Asimismo son imprescindibles para el desarrollo y la libertad de las personas, es núcleo básico e irrenunciable del estatuto jurídico del individuo. Al respecto la Sala ha dicho que "se hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la

---

<sup>78</sup> Sentencia de 20-VIII-2002, Amp. 25- S-95, Considerando II

supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución"<sup>79</sup>. Sosteniendo, además que "la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado Salvadoreño; sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo –art. 83 Cn. –, y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado –art. 1 Cn. –, lo que conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona"<sup>80</sup>

### **2.3.5. Estabilidad Constitucional.**

Toda Constitución nace con la pretensión de durar, de convertirse en un documento que sea capaz de regular la convivencia en términos pacíficos, es decir, que la Constitución se convierta en un texto vigente, eficaz, normativo y permanente.<sup>81</sup>

Como principio se considera como base que trata de asegurar la vigencia – en el tiempo- evitando que la transitoriedad de un gobierno la cambie.

Hay formas de imponer dicha estabilidad:

Imponiendo limitaciones en el texto; la propia Constitución indica las partes que se pueden modificar o no.

---

<sup>79</sup> Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando VI 1

<sup>80</sup> Sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, Considerando II 4

<sup>81</sup> <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2642/24.pdf> Consultado el 9 de octubre de 2011.



Imponiendo procedimientos de largo plazo; las modificaciones se realizan en 2 periodos constitucionales.

Prohibición de la reforma en circunstancias especiales; Ej. Gobierno establecido por un golpe de Estado, guerra, etc.<sup>82</sup>

En el caso de nuestra Constitución los tenemos presentes en el Artículo 248 de la misma.<sup>83</sup> Y es que la Constitución de sirve de marco jurídico para la justificación del poder político, y por ello de goza de cierto grado de estabilidad en su texto, soportando el paso de sucesivos gobiernos sin necesidad de cambiar su letra. Por ello, la modificación de la norma suprema está sometida a una gran cantidad de restricciones, destacando especialmente el requisito de mayorías especialmente calificadas para las votaciones sobre su alteración.

### **2.3.6. Supremacía Constitucional.**

Tal como dice Máynez<sup>84</sup>, la norma suprema no es un acto, pues, como su nombre lo indica, es un principio límite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría. Siendo entonces, la

---

<sup>82</sup> <http://ermoquisbert.tripod.com/> Ermo Quisbert, Jorge Machicado y Margot Mariaca. Consultado el 9 de octubre de 2011.

<sup>83</sup> Constitución de la República de El Salvador, Art. 248.- "La reforma de esta Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los Diputados electos. Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial. La reforma únicamente puede ser propuesta por los Diputados en un número no menor de diez. No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República."

<sup>84</sup> García Maynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", octava ed., edit. Porrúa, S. A., Argentina 1958, p. 85.

supremacía constitucional un principio que postula, originalmente, ubicar a la Constitución jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar a regir sobre un país, considerándola como la Ley Suprema del Estado de la cual todo el sistema jurídico encuentra fundamento. Esto incluiría a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas.

De tal manera que el artículo 246 de la Constitución de nuestro país estable que *“Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado.”* Haciendo especial énfasis en el inciso segundo.

La Sala de lo Constitucional se pronuncia de la siguiente manera, diciendo que: "debe afirmarse que la supremacía de la Constitución se ha venido consolidando hasta lograr plena firmeza en nuestro tiempo, no sólo al garantizar a través de los procesos constitucionales, sino al introducirse en la Constitución vigente el artículo 246 -que en la de 1950 era el artículo 221- enunciando de manera categórica la subordinación de la ley y las otras disposiciones a la Constitución"<sup>85</sup>

Sobre la obligatoria preferencia en la aplicación de la Constitución sobre las leyes: "no debe perderse de vista que, conforme a la normativa constitucional, todo juez -entiéndase cualquier entidad jurisdiccional, sea unipersonal o colegiada- está obligado a aplicar preferentemente la Constitución. Esto es una obligada consecuencia del carácter normativo de la

---

<sup>85</sup> Sentencia de 29-IX-95, Amp. 1-C-94.

Constitución [...] contemplado de manera solemne en el artículo 246 de la Constitución<sup>86</sup>

## **2.4. PRINCIPIOS DE LA PRUEBA.**

Los Principios de la Prueba siguientes son los mayormente expuestos por los autores:

### **2.4.1. Necesidad de la Prueba. (Prohibición del Juez de Aplicar el Conocimiento Privado Sobre los Hechos del Proceso)**

Este principio se refiere a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el Juez, siempre y cuando éste último tenga facultades para hacerlo (auto para mejor proveer), las pruebas no pueden provenir, entre otras fuentes, del conocimiento privado del juez, porque pierde la validez todo medio probatorio. La necesidad nace de los interesados por resolver el conflicto es por ello que son las partes las más interesadas en probar y convencer al juez para que decida a su favor<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Sentencia de 10-VII-96, Amp. 5-S-96.

<sup>87</sup> Sada Contreras, Carlos Enrique, CESC, *"APUNTES ELEMENTALES DE DERECHO PROCESAL CIVIL"*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología, Primera edición, año 2000, México, pág.80.

### **2.3.2. Comunidad de la Prueba. (Adquisición de las Pruebas)**

Este principio, sostiene que ésta no pertenece a la parte que la solicita ni aun al propio juez, sino al proceso. Es decir, que una vez incorporada a aquél, ha sido adquirida para el mismo, la haya pedido cualquiera de las partes o dispuesto el juez de oficio<sup>88</sup>.

Ahora bien, el problema a resolver es el de *cuándo* se considera adquirida una prueba para el proceso. No cabe duda de que una vez incorporada como tal (realizada la pericia, interrogado al testigo, o agregado el documento o recibido el informe, etc.) la parte solicitante pierde el dominio del medio que solicitará<sup>89</sup>. Pues los medios probatorios pasan a ser de la comunidad de las partes<sup>90</sup>; es improcedente pretender entonces que sólo a quien la incorpora al proceso es a quien beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o no del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla<sup>91</sup>.

### **2.4.3. Publicidad de la Prueba.**

Significa que debe permitirse a las partes conocerlas, intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, discutir las y luego analizarlas para poner de

---

<sup>88</sup> Echandía, Hernando Devís, "Compendio de la Prueba Judicial", página 15.

<sup>89</sup> Parra Quijano, J., "Manual de Derecho Probatorio", página 7.

<sup>90</sup> Sentencia Definitiva, 51-C-2006, máxima 12, de fecha 13/04/2007. "el **principio de comunidad de la prueba**, dejan de pertenecer a quien las haya producido y evacuado, y pasan a ser de utilidad común para los litigantes; en ese sentido, el Juez debe analizarlas, pudiendo éstas, producir un provecho a la parte contraria, a pesar de que no hayan sido producidas por ella en el juicio."

<sup>91</sup> TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL - DERECHO VENEZOLANO, <http://forodelderecho.blogcindario.com/2009/03/00767-teoria-general-de-la-prueba-en-materia-civil-derecho-venezolano.html>, visitada 06 de octubre de 2011

presente ante el Juez el valor que tienen, en alegaciones oportunas<sup>92</sup>; pero también significa que el examen y las conclusiones del Juez sobre la prueba deben ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así la función social que les corresponde<sup>93</sup>.

#### **2.4.4. Principio de Pertinencia, Idoneidad o Conducencia y Utilidad de la Prueba.**

Puede decirse que éste principio representa una limitación a la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en lo absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos. De esta manera se contribuye a la concentración y a la eficacia procesal de la prueba. Es necesario, sin embargo, no confundir la pertinencia de la prueba con su valor de convicción, ya que la pertinencia consiste en que haya alguna relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho por probar y puede existir a pesar de que su valor de convicción resulte nugatorio<sup>94</sup>, por ejemplo, cuando no obstante referirse el testimonio a los hechos discutidos, su contenido carezca de mérito porque nada le consta al declarante o no suministre razón alguna de su dicho. Tampoco puede identificarse la idoneidad del medio con el valor de convicción de éste, para el caso concreto, pues mientras la primera indica que la Ley permite probar con ese medio el hecho a que se pretende aplicar,

---

<sup>92</sup><http://www.derechopedia.com/derecho-civil/7-procesal-civil/24-la-prueba-en-el-proceso-civil.html> visitada 06 de octubre de 2011

<sup>93</sup>TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL - DERECHO VENEZOLANO, <http://forodelderecho.blogcindario.com/2009/03/00767-teoria-general-de-la-prueba-en-materia-civil-derecho-venezolano.html>, visitada 06 de octubre de 2011.

<sup>94</sup> Sentencia Definitiva ref. 1022 padilla vrs. Gobierno y Estado de El Salvador.

por ejemplo, con testimonios o confesión, el segundo, si bien depende en parte de esa idoneidad, porque si falta ésta, ningún mérito probatorio puede tener la prueba, exige algo más, que mira al contenido intrínseco y particular del medio en cada caso. De esta suerte es posible que, no obstante existir idoneidad, el Juez no resulte convencido de la prueba<sup>95</sup>.

#### **2.4.5. Principio de la naturalidad, espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana**

Este principio, expuesto así por Devis Echandía, expresa en esta transcripción su contenido:

Se refiere, en especial, al rechazo de la prueba ilícita, que sería la prohibida por la ley, en especial, porque viola los derechos de la persona humana<sup>96</sup>. Y se podría agregar, aunque interfiere con otros principios (de ambos grupos), la que viola las garantías del debido proceso legal y de la defensa en juicio<sup>97</sup>, que tratamos al comentar la norma legal de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil (artículo 2)<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> ECHANDIA, HERNANDO DEVIS, *“Principios Generales De La Prueba Judicial Y El Objeto De La Prueba”*, Primera Conferencia, Publicaciones Del Departamento De Derecho Procesal, El Salvador, Pág.15 Y 16 .

<sup>96</sup> Ídem, pág. 17.

<sup>97</sup> Constitución de la República de El Salvador, Art. 12 inc. 1 “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.”

<sup>98</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES, TÍTULO PRELIMINAR PRINCIPIOS DEL PROCESO Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES, CAPITULO PRIMERO, PRINCIPIOS PROCESALES, Art. 2.- Los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas. Todo juez, a instancia de parte o de oficio, deberá examinar previamente la constitucionalidad de las normas de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las decisiones que adopten en el mismo; y si alguna de ellas contradice la normativa constitucional, la declarará inaplicable en resolución debidamente motivada, en la que se consignen la disposición cuya

## **CAPÍTULO III. MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL.**

### **3.1. Concepto de Medios de Prueba**

Para tener una mejor perspectiva consideramos a estas alturas de la investigación que es necesario aclarar que los medios de prueba son todo medio que puede alcanzar un doble fin: 1. *hacer del conocimiento* del Juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él y; 2. juntamente darle *la certeza* de la existencia ó de la inexistencia de aquel hecho.<sup>99</sup>

### **3.1. DOCUMENTOS.**

#### **3.1.1. Concepto**

La prueba *documental*, también llamada *instrumental* y por algunos autores *literal*, es la que se constituye, según su propio nombre, en los documentos<sup>100</sup>.

Los documentos podemos entenderlos como todo objeto susceptible de contener alguna manifestación del pensamiento, con prescindencia de la

---

inaplicabilidad se declara, el derecho, principio o valor constitucional que se considera infringido y las específicas razones que la fundamentan. Las pruebas que se hubieren obtenido, directa o indirectamente, con infracción de derechos o libertades fundamentales, no surtirán efecto.

<sup>99</sup> LESSONA, CARLOS, "*Teoría General de la Prueba*", Tomo I, Editorial Hijos de Reus, Madrid, 1906, pág. 47.

<sup>100</sup> Sada Contreras, Carlos Enrique, "*Apuntes Elementales de Derecho Procesal*", Primera edición, México, Nuevo León, Año 2000, Pág.92.

forma en que esa representación se exterioriza,<sup>101</sup> en ese mismo sentido podemos entender que los documentos son todos aquellos medios a través de los cuales se efectúa una manifestación que perdura, que queda perenne, lo que quiere decir, que por *documental* no debemos entender solamente los “*papeles*”, pues una cinta magnetofónica o disco para computadora, fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y demás descubrimientos de la ciencia que queden para la posteridad en medios impresos o gravados, son considerados como documentos<sup>102</sup>.

Hablar de documentos o instrumentos<sup>103</sup> en sentido general, es referirnos a todo tipo de bien mueble que sea capaz de registrar cualquier tipo de hecho, porque lo que en verdad importa es que pueda ser percibido por los sentidos y por lo tanto no solo los documentos que lleven algún signo de escritura, sino también todos aquellos objetos que como los hitos, planos, marcas, contraseñas, mapas, fotografías, películas cinematográficas, cintas megatofónicas, videos, etcétera, poseen la misma aptitud representativa.<sup>104</sup>

Ahora bien, en sentido estricto podemos establecer qué, documento hace referencia a un cuerpo de escritura donde se encuentran, entre otras, declaraciones de ciencia o de voluntad, con el fin de producir efectos jurídicos; La legislación sustancial utiliza las expresiones "documento" e "instrumento" como equivalentes a documentos *escritos* y para denotar,

---

<sup>101</sup> Palacio, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Decimoséptima Edición Actualizada TM, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, BUENOS AIRES, 2003, pág 423.

<sup>102</sup> Sada Contreras, Carlos Enrique, “Apuntes Elementales de Derecho Procesal”, Primera edición, México, Nuevo León, Año 2000, Pág.92.

<sup>103</sup> Ambos términos empleados se entienden legalmente como sinónimos.

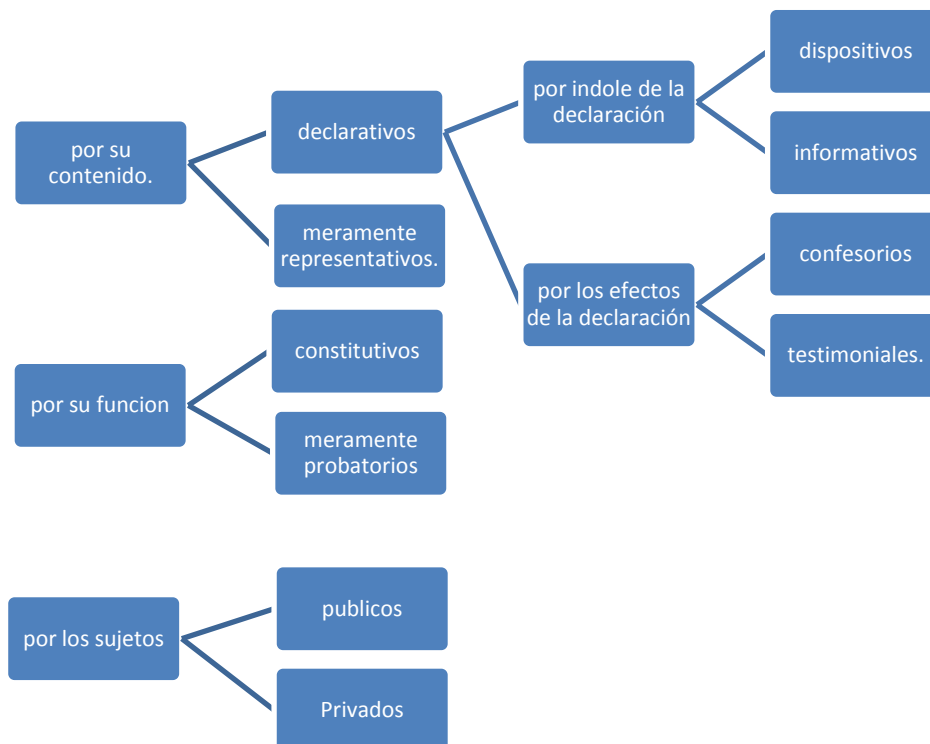
<sup>104</sup> Palacio, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Decimoséptima Edición Actualizada TM, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, BUENOS AIRES, 2003, pág 424



particularmente, a los que se encuentran *firmados* por sus autores. Bajo la denominación de *prueba documental*.<sup>105</sup>

Este medio de prueba se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil desde el artículo 331 hasta 343.<sup>106</sup>

### 3.1.2. Clasificación De Documentos.



<sup>105</sup> Ídem pág 424

<sup>106</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN PRIMERA. Art. 331 hasta 343.

De acuerdo al esquema anterior, los documentos pueden clasificarse atendiendo primordialmente a su contenido, a su función y al carácter de los sujetos de quienes provienen.<sup>107</sup>

Desde el punto de vista de su contenido, los documentos son susceptibles de clasificarse en *declarativos* y *meramente representativos*, según que, respectivamente, el hecho documentado comporte o no una declaración del hombre.

Los documentos declarativos, a su vez, atendiendo a la declaración que contienen, pueden sub clasificarse en *dispositivos* e *informativos*.

De acuerdo con ese concepto son documentos dispositivos los que constituyen, modifican o extinguen relaciones jurídicas<sup>108</sup> e informativos los que se limitan a dejar constancia de una determinada situación de hecho.<sup>109</sup>

Si se toman en cuenta los efectos de la declaración entre los documentos declarativos cabe diferenciar los confesorios de los testimoniales, según que, respectivamente, aquélla sea o no contraria al interés de quien la emite. Son documentos meramente representativos todos los restantes, es decir, aquéllos que no contienen declaración alguna<sup>110</sup>.

De acuerdo con su función, los documentos pueden clasificarse en *constitutivos* y *meramente probatorios*. Denomínense constitutivos tanto a aquellos documentos a los que la ley erige en requisito formal indispensable para la validez de ciertos actos jurídicos, excluyendo cualquier otro medio de prueba para su existencia. Son, en cambio, meramente probatorios, los

---

<sup>107</sup> Palacio, Lino Enrique, "Manual de Derecho Procesal Civil", Decimoséptima Edición Actualizada TM, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, BUENOS AIRES, 2003, pág 425

<sup>108</sup> Como ejemplo podemos mencionar un contrato, una letra de cambio, una sentencia, entre otros.

<sup>109</sup> Un ejemplo de estos son los asientos de los libros de los comerciantes; informaciones periodísticas; historias clínicas, etc.

<sup>110</sup> Entre los cuales podemos mencionar: hitos, fotografías, planos, etc.

documentos que constatan la existencia de un acto jurídico respecto del cual la ley no exige una forma determinada y sirven exclusivamente como medios de prueba de ese tipo de actos sin excluir la admisibilidad de otros medios.

Mientras que los documentos constitutivos son siempre dispositivos y escritos, los meramente probatorios pueden no revestir esas calidades y ser, por lo tanto, dispositivos no escritos, informativos y meramente representativos.

Desde el punto de vista de los sujetos de quienes emanan, los documentos pueden ser *públicos* o *privados*.

### **3.1.3. Instrumentos Públicos Y Privados.**

Según el Código Procesal Civil y Mercantil, los documentos pueden ser de dos tipos: Públicos y Privados, los Instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función<sup>111</sup> y los Instrumentos privados son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares.

También se considerarán instrumentos privados los expedidos en los que no se han cumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup>Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviem. bre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN PRIMERA, DOCUMENTOS, ARTÍCULO 331.

<sup>112</sup>Idem, ARTÍCULO 332.

La diferencia existente entre el Código actual y la antigua regulación que constaba en el Código de Procedimientos Civiles es que éste último dividía los instrumentos en públicos, auténticos y privados, en todo caso dicha clasificación no solo depende de lo dispuesto en el Código, sino que también de lo que se establezca en la legislación civil y administrativa, así como sus requisitos de contenido y validez.

Los documentos públicos son todos aquellos que tienen su origen en el actuar del gobierno en sus diferentes manifestaciones, siempre y cuando la expedición de tal documental sea precisamente con motivo del ejercicio de la función pública, pues si algún funcionario gubernamental expide un documento sin estar debidamente autorizado para ello, de ninguna manera podrá tener tal instrumento el rango de “público”.<sup>113</sup> Por lo tanto la verdadera importancia de dicho documento no se encuentra en que dentro del documento consten declaraciones de sujetos privados, sino que lo verdaderamente importante es el funcionario que lo realice, esto debido a la misma naturaleza de estos documentos; asimismo es importante la competencia de dicho funcionario para expedir el correspondiente documento, pues de no ser el competente afectaría su eficacia extrajudicial y el ámbito de fehaciencia de lo que está permitido certificar y lo que no.<sup>114</sup>

Los documentos privados, tal como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil, son aquellos en cuya elaboración solamente participan sujetos privados,<sup>115</sup> éstos, carecen de valor probatorio hasta tanto se acredite la

---

<sup>113</sup> Sada Contreras, Carlos Enrique, “Apuntes Elementales de Derecho Procesal”, Primera edición, México, Nuevo León, Año 2000, Pág. 93.

<sup>114</sup> Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, Código Procesal Civil y mercantil comentado, Julio 2010. pág.374.

<sup>115</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL

autenticidad de la firma que figura en ellos, sea mediante el reconocimiento (expreso o tácito) de la parte a quien se atribuye, o mediante la comprobación que puede realizarse por cualquier clase de pruebas, entre las cuales el cotejo de letras es la que mayor eficacia reviste. No obstante, los documentos privados no reconocidos pueden valer, eventualmente, como indicios de los cuales se extraigan presunciones.<sup>116</sup>

### **3.1.4. Otros Documentos.**

Cuando nos referimos a Otros Documentos, en ningún momento estamos haciendo referencia a una tercera categoría, sino que más bien tiene que ser entendida como una extensión analógica dentro de la categoría de la prueba documental, haciendo alusión desde luego a dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares, tal como lo establece el *artículo 433 del Código Procesal Civil y Mercantil*.<sup>117</sup> De acuerdo con el artículo anteriormente citado, todos ellos serán prueba documental a efectos procesales y dependiendo de si en su fabricación o autenticidad participa un funcionario o un fedatario, habrán de considerarse documento público o si no privado.

---

PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN PRIMERA, DOCUMENTOS, ARTÍCULO 332. "Instrumentos privados son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares.

También se considerarán instrumentos privados los expedidos en los que no se han cumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos"

<sup>116</sup> Lino Enrique Palacio, "Manual de Derecho Procesal Civil", Decimoséptima Edición Actualizada TM, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, BUENOS AIRES, 2003, pág 426

<sup>117</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN PRIMERA, DOCUMENTOS, ARTÍCULO 343 "Las disposiciones contenidas en la presente sección serán aplicables cuando en el proceso se aporten para utilizar como prueba dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares."

### 3.2. Declaración de Partes

Ahora bien, siguiendo con el desarrollo del Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a las pruebas, nos encontramos en principio con la Prueba de la Confesión, la cual ha sido retomada por dicho Código como declaración de parte, la que según el artículo 344, establece que cada parte, podrá solicitar se le reciba declaración personal sobre los hechos objeto de la prueba, lo cual está enfocado a que únicamente las partes la pronuncian, además dicha *declaración de parte*, deberá ser *contraria los intereses del confesante*, lo cual significa que solamente se considera como *confesión* aquello que perjudique a quien la emite;<sup>118</sup> en otras palabras con la declaración se expresa la voluntad de reconocer o aceptar como verdadero hechos contra sí mismo, y lógicamente se entiende que, a favor del adversario; teniendo esto claro, es importante conceptualizarlo, entre los conceptos de diferentes autores podemos citar a Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, quienes definen la confesión como *“una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante”*<sup>119</sup>, asimismo Guasp define la confesión como *“cualquier declaración de las partes que desempeñe una función probatoria dentro del proceso”*, esto es que tienda a convencer al Juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado.

La Declaración de Parte, se refiere a un medio de *prueba de carácter personal*<sup>120</sup> “y se presenta como el medio de prueba heredero de la antigua

---

<sup>118</sup> Sada Contreras, Carlos Enrique, Apuntes Elementales de Derecho Procesal, Primera edición, México, Nuevo León, Año 2000, Pág.88

<sup>119</sup> Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Quinceava edición, Año 1982, pág. 313.

<sup>120</sup> Según la clasificación de Davis e Chanda, en cuanto a la clasificación por el sujeto: cabe mencionar la **Prueba personal o testimonio de persona**: la cual se puede presentar ante el juez en forma separada de la persona a través de la forma escrita o inseparable y transitoria de la persona por medio de la moralidad. y la **Prueba real o testimonio de cosas**: dentro del proceso penal se presenta en forma material u original. Ej: arma de fuego.

prueba de confesión o de disposiciones en juicio, de cuya denominación sin embargo se aparta, para evitar las connotaciones negativas que aquella provocaba debido sobre todo, al modo cómo podía intentarse obtenerse la admisión de los hechos al sujeto, incluso mediante coacciones o *torturas*<sup>121</sup> aunque en el proceso civil, con menos frecuencia. El Código Procesal Civil y Mercantil actual sustituyó por "declaración de las partes" lo que en el Código anterior se llamaba "confesión judicial". Pero la diferencia de nombres no significa diferencia de contenido, no hay ninguna razón fundamentada en sí, para que ahora tenga diferente nombre, aparte de lo expresando anteriormente.

En el referido artículo 344, dicha declaración de parte, debemos entender que funciona como una expresión de autodefensa y de ejercicio del derecho de audiencia, que la podemos entender como complementaria a la que ya se dio en la fase de alegaciones.

Según la doctrina se considera a la confesión como un medio de prueba que bien puede llegar al juicio sin necesidad de ser ofrecido, pues basta que la contraparte confiese de manera espontánea algún hecho, para que aun sin ser ofrecida como tal, o sea, como medio de convicción, el juez la tome en cuenta para el momento del dictado de la sentencia, la cual se denomina *confesión espontánea*, pues como su propio nombre lo indica, se verifica espontáneamente, sin necesidad de que la parte contraria o el juez intervengan, en contraposición a la *espontánea*, tenemos a la *confesión provocada*, que es aquella que se verifica cuando el confesante absuelve las

---

<sup>121</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo, actualizado, corregido y aumentado por Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta edición, año 2003, Tortura: procesalmente, sinónimo de tormento, crueldad, martirio, dolor o aflicción grandes.

posiciones articuladas por la parte contraria, pero en cualquiera de los dos casos, estaremos ante la presencia de la confesión judicial<sup>122</sup>.

Es importante manifestar que según el nuevo Código, los sujetos que pueden declarar por la parte, son los representantes de los incapaces, los apoderados por los hechos realizados en nombre de sus mandantes y los apoderados por hechos anteriores cuando estuvieren sus representados fuera del país<sup>123</sup>, en el caso que la parte no comparezca a brindar su declaración, sin justa causa, se entenderá que todos los hechos que le son atribuidos por la contraparte son ciertos, siempre y cuando no haya prueba en contrario.<sup>124</sup>

### **3.2.1. Valoración.**

El artículo 353 establece la valoración de la prueba de declaración de partes y establece que: *“El Juez o tribunal podrá considerar como ciertos los hechos*

---

<sup>122</sup> Sada Contreras, Carlos Enrique, “Apuntes Elementales de Derecho Procesal”, Primera edición, México, Nuevo León, Año 2000, Pág.88

<sup>123</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN SEGUNDA, SUJETOS QUE PUEDEN DECLARAR POR LA PARTE. “Art. 346.- También podrá requerirse la citación de las siguientes personas a los efectos de que presten declaración: 1º Los representantes de los incapaces, por los hechos en que hubieran intervenido personalmente en ese carácter; 2º Los apoderados, por los hechos realizados en nombre de sus mandantes, mientras está vigente el mandato; 3º Los apoderados, por hechos anteriores, cuando estuvieren sus representados fuera del país, siempre que el apoderado fuese expresamente autorizado para ello y la parte contraria consienta”

<sup>124</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN SEGUNDA, DECLARACIÓN SOBRE HECHOS DE LA PARTE, ART. 347 INCISO PRIMERO. “Las partes tienen la obligación de comparecer y responder los interrogatorios de la parte contraria y del Juez, que versen sobre los hechos personales. Si la parte citada para ser sometida al interrogatorio en audiencia, no comparece sin justa causa, se tendrán por aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte, salvo prueba en contrario”.



*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. En lo demás, el resultado de la declaración se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica.*"<sup>125</sup> La Ley ha partido de que en el interrogatorio se han vertido afirmaciones de uno o más hechos por parte del declarante, y nos establece en el artículo ya antes citado que tendrán valor probatorio, pero lo que en verdad necesitamos vislumbrar es cual será ese valor probatorio asignado, y es que cuando establece que el Juez o tribunal podrá considerar como ciertos los hechos, debemos entenderlo no como una facultad sino como una obligación, un deber impuesto, en ese sentido es obligación o deber para el juez valorar como ciertos los hechos reconocidos siempre que se trate del mismo declarante ya que *"Uno de los requisitos que debe llenar la confesión, expresa o ficta, para que haga prueba plena, es que se refiera a hechos propios del absolvente."*<sup>126</sup> Y *"tratándose de la prueba confesional, sólo tiene valor probatorio pleno lo que el confesante admite en su perjuicio, pero no en lo que le beneficia, pues para que esto tenga valor necesita ser demostrado"*<sup>127</sup>, es decir que en cuanto a la primera parte del artículo en cuestión debemos entender que el valor probatorio está totalmente establecido, y se tienen que entender y considerar como ciertos esos hechos que el declarante ha manifestado, caso contrario sucede cuando nos referimos a la segunda parte del artículo, ya que éste establece que *"en lo demás, el resultado de la declaración se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica,"*<sup>128</sup> lo que significa que no quedarán automáticamente fijados como hechos probados.

---

<sup>125</sup> ídem, ART. 353.

<sup>126</sup> Sada Contreras, Carlos Enrique, Apuntes Elementales de Derecho Procesal, Primera edición, México, Nuevo León, Año 2000, Pág.90

<sup>127</sup> ídem, pág. 91

<sup>128</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de

Anudado al punto en cuestión, que es la valoración de la declaración de la parte, es necesario traer a mención ciertas circunstancias que se pueden llevar a cabo para hacer ligeramente un análisis de éstas, la primera circunstancia en cuanto a la valoración, es que, como ya anteriormente lo establecimos además de ser personales las declaraciones de parte deben de ser perjudiciales, y es que lógicamente no puede dársele el valor a lo que cada declarante llegue que decir, porque si así fuera, y se le diera valor a lo favorable que cada quien pudiese decir de él mismo, se estaría llevando al caos en un proceso, ya que no se trataría de vislumbrar la verdad de los hechos si no que más bien, cada quien se propondría a hablar más y mejor de sí mismo, alejándose por completo del asunto a tratarse, *tradicionalmente y desde siempre, la declaración de parte, antes cuando era llamada prueba de confesión, si algo podía tener de prueba tasada y decisiva, era y es, en relación con el conocimiento de hechos desfavorables al declarante, que justamente por ello carece de lógica que éste admita sino es debido a su veracidad,*<sup>129</sup> reflejo de lo anterior es el artículo 351, mediante el cual se autoriza la deducir argumentos de la prueba en contra, es decir que si la parte declarante se niega a contestar, eso, que se le ha preguntado se entenderá como prueba en contrario, es decir la negativa del interrogatorio se entenderá como reconocimientos de los hechos, pero estos hechos deben de ser hechos en los que el declarante intervino y que le fueran perjudiciales,<sup>130</sup> consecuentemente, los hechos que el

---

noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN SEGUNDA, VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE DECLARACIÓN DE PARTE, parte final del artículo. 353.

<sup>129</sup> Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, Código Procesal Civil y mercantil comentado, Julio 2010. pág.390

<sup>130</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN SEGUNDA, NEGATIVA A

declarante exponga que le sean favorables si bien no dejarán de ser tomados en cuenta<sup>131</sup>, lo serán siempre y cuando se haga apegado a las reglas de la sana crítica.<sup>132</sup>

La segunda circunstancia es que, para que la declaración de parte, se tome como prueba tasada, es necesario que no haya en el proceso otro medio de prueba, es decir ninguna otra prueba que pueda contradecir a lo que se dé en la declaración, y si se encuentran otras pruebas, ninguna de ellas sea contraria a la declaración que se lleve a cabo en el proceso, *si no fuese así, y el resultado de la declaración se opone a otras pruebas, automáticamente el valor tasado de aquella cede y queda sin efecto*,<sup>133</sup> esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 353<sup>134</sup> significa que se valorará en conjunto todas las pruebas de acuerdo a la sana crítica.

---

RESPONDER. RESPUESTAS EVASIVAS, ARTICULO 351: “La negativa del interrogado a responder podrá ser considerada como reconocimiento de los hechos en que hubiera intervenido y que fueran perjudiciales para aquéllos a los que se refieran las preguntas, salvo en el caso de que resulte amparado por la facultad de guardar secreto o el derecho a no autoincriminarse por un delito. Lo previsto en el inciso anterior se aplicará igualmente cuando las respuestas fueran evasivas o no concluyentes.”

<sup>131</sup> se refiere a la indivisibilidad de la confesión.

<sup>132</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO SEXTO, ALEGATOS FINALES Y SENTENCIA, VALORACION DE LA PRUEBA, ARTICULO 416: “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”

<sup>133</sup> Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, Código Procesal Civil y mercantil comentado, Julio 2010. pág.390.

<sup>134</sup> 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

### 3.3. Interrogatorio de Testigos

#### 3.3.1. Concepto

El interrogatorio de testigos o la prueba testimonial como mayormente se conoce es un medio de prueba que consiste en la declaración que brinda una persona distinta a las partes, que tengan conocimiento de los hechos que se controvierten y no poseen ningún interés el proceso<sup>135</sup>. Este medio de prueba se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil desde el artículo 354 hasta el 374.

Esta persona que participa brindando su declaración sobre los hechos se le denomina testigo<sup>136</sup>, puede ser cualquier persona, es decir no importa su estatus, su sexo, religión, etc., salvo los que no estén capacitados para conocer de dichos hechos sobre los que se discute por algún impedimento físico, en cuanto a los menores también pueden declarar si poseen el suficiente discernimiento para conocer de los hechos y pueden declarar sobre los mismo de manera clara<sup>137</sup>. Que el testigo conozca los hechos no garantiza la

---

reconocimiento no se oponga el resultado de las otras pruebas. En lo demás, el resultado de la declaración se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica.

<sup>135</sup> De la oliva y Fernández, “Objeto, actos y recursos del proceso civil, proceso civil de declaración.”, tomo II, 2ª EDICIÓN, Barcelona, 1984, pág. 258.

<sup>136</sup> Palacio, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Decimoséptima Edición Actualizada TM, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, BUENOS AIRES, 2003, pág. 473.

<sup>137</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN TERCERA, INTERROGATORIO DE TESTIGOS, ART. 355.- Capacidad del testigo Podrá ser testigo cualquier persona, salvo los que estén permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba. Los menores de doce años podrán prestar declaración como testigos si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso.

credibilidad del testigo la cual podrá ser puesta en duda por contradecirse en su declaración previa, comportamiento en audiencia o por poseer una dudosa reputación. Si esto es alegado no puede basarse en la ideología política del testigo o su religión o carencia de ella sino en pruebas que establezcan que el dicho del testigo carece de credibilidad<sup>138</sup>; ya que en la legislación anterior regulaba la figura de la tacha del testigo pero en la actual legislación no existe la misma<sup>139</sup>. También resulta importante mencionar que no siempre es admitido este medio de prueba debido a que hay actos que por su naturaleza la Ley previó que para ser probados era necesario un medio de prueba distinto que sería el documento, ejemplo de estos casos son: cuando se pretende demostrar el Dominio, el cual se prueba con el documento idóneo debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas<sup>140</sup>. En el caso de un juicio ejecutivo, para que un instrumento al que la Ley le otorga fuerza ejecutiva, pueda configurarse como prueba preconstituida, deberá estar consignado en él, la obligación cuyo cumplimiento se exige; asimismo, estar determinada de manera precisa las personas del acreedor y deudor, así como el plazo en el que el deudor debe cumplir con la obligación, a fin de determinar

---

<sup>138</sup> Ídem, ART. 356.- Credibilidad del testigo La credibilidad del testigo dependerá de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones. 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. No será admisible la prueba para impugnar o sostener la credibilidad de un testigo que se refiera a sus creencias religiosas, a la carencia de ellas o a sus convicciones políticas. 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.

<sup>139</sup> Consiste en la posibilidad que cada parte tiene de poner de manifiesto al juez ciertas circunstancias concurrentes en los testigos de la parte contraria y que, en general y en principio, desvalúan o descalifican el testimonio correspondiente

<sup>140</sup> Sentencia 64-c-2006, Sala de lo Civil. Sentencia Definitiva.

si dicho plazo está vencido, y por tanto si se ha incurrido en mora<sup>141</sup>. Es decir que el ofrecimiento de los medios de prueba debe atender al principio de pertinencia e idoneidad para lograr probar los hechos sostenidos por la parte que los ofrece<sup>142</sup>.

El interrogatorio de testigos será propuesto en la audiencia preparatoria donde se le propondrá al juez este medio de prueba donde se le hará saber al suscrito el mayor número de datos de los testigos<sup>143</sup>; los que no tienen un número determinado de posibles testigos; pero no por ser muchos significa que implique alguna ventaja sobre la controversia, o que únicamente este medio probatorio logre el convencimiento del juez, es más, es posible que el juez decida escuchar únicamente dos testigos aunque hayan sido propuestos cinco, pues si el suscrito considera que lo que se pretendía probar con los testigos ya se logró no será necesario que declaren todos los testigos, los cuales serán citados para comparecer ante el juez<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> Sentencia 56-C-2006, Sala de lo Civil. Sentencia Definitiva.

<sup>142</sup> La pertinencia de la prueba tiene que reunir los requisitos siguientes: guardar relación con la litis u objeto del proceso; tiene que ser referida no tanto al medio de prueba en si mismo considerado y entendido como actividad, sino al hecho que se fija como objeto de la prueba en relación con las afirmaciones que se hicieron por las parte en su momento; y, tiene que ser contundente, esto significa que es el medio de prueba adecuado para verificar la afirmación del hecho.

<sup>143</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN TERCERA, INTERROGATORIO DE TESTIGOS, ART. 359.- Proposición La prueba por interrogatorio se propondrá en la forma determinada por este código. La 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.

<sup>144</sup> Ídem, ART. 360.- Presentación de testigos Los testigos serán presentados por la parte que los propuso, para lo cual se le entregará a ésta una esquila de citación que deberá contener el motivo del llamamiento. No obstante lo anterior, en el momento de proponer la prueba la parte podrá solicitar que los testigos sean judicialmente citados, caso en el que deberá hacerse constar el lugar en el que puede practicarse la citación.

### **3.3.2. Deberes y Derechos del Testigo.**

El testigo posee deberes y derechos, al ser llamados a declarar sobre los hechos que conocen pues tienen que presentarse las veces que así lo requiera el juez<sup>145</sup>, pero así también tiene el derecho de recibir una indemnización por la parte que lo propuso como testigo por los gastos en que incurrió en el proceso<sup>146</sup>.

### **3.3.3. Partes del Interrogatorio.**

Ya en la audiencia donde se pretende rendir el testimonio del testigo a través del interrogatorio<sup>147</sup> el juez lo identifica previamente y lo juramenta; luego pasa la parte que lo propuso e inicia el interrogatorio el cual se compone de las siguientes fases: interrogatorio directo, conainterrogatorio, interrogatorio re-

---

<sup>145</sup> *Ibíd.*, ART. 362.- 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. De todas sus obligaciones se informará al testigo en la esquila de citación.

<sup>146</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN TERCERA, INTERROGATORIO DE TESTIGOS, Art. 363.- Los testigos tienen derecho 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.

<sup>147</sup> El interrogatorio es el conjunto de preguntas que puede formular la parte que ofrece al testigo, a las que éste debe responder en el acto de la audiencia señalada con el objeto de recibir su declaración. (Lino Enrique Palacio, "Manual de Derecho Procesal Civil", Decimoséptima Edición Actualizada TM, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, BUENOS AIRES, 2003, pág. 479.)

directo y recontra interrogatorio, para ello es necesario dar una idea de lo que significa cada terminología:

a) Interrogatorio Directo: primer interrogatorio de un testigo sobre una materia no comprendida dentro del alcance de un interrogatorio previo de este testigo<sup>148</sup>.

b) Contra-interrogatorio: interrogatorio de un testigo por una parte que no es la que hizo el interrogatorio directo. Este tipo de interrogatorio debe limitarse a la materia objeto del examen directo y a cuestiones que afectan la credibilidad de testigos. El tribunal puede, sin embargo, en el ejercicio de su discreción, permitir preguntas sobre otras materias como si se tratase de un examen directo<sup>149</sup>.

c) Re- interrogatorio Directo: la parte que propuso al testigo puede volver preguntarle al testigo para exponer hechos nuevos o algún asunto que no haya quedado claro según su orden en la narración de los hechos hecha por el testigo<sup>150</sup>.

d) Re-contra-interrogatorio: interrogatorio de un testigo que, con posterioridad al interrogatorio re- directo de dicho testigo, le hace la parte que le sometió al contra-interrogatorio<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> ALFREDO BENJAMIN PINO MARTINEZ, "EL OBJETO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL DENTRO DEL PROCESO PENAL EN LA BUSQUEDA DE LA VERDAD REAL", 2000. Versión electrónica

<sup>149</sup> Ídem

<sup>150</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN TERCERA, INTERROGATORIO DE TESTIGOS, Art.367 tercer inciso.- La parte que sometió al testigo al interrogatorio directo podrá interrogarlo de nuevo.

<sup>151</sup> ALFREDO BENJAMIN PINO MARTINEZ, "EL OBJETO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL DENTRO DEL PROCESO PENAL EN LA BUSQUEDA DE LA VERDAD REAL", 2000. Versión electrónica.



### 3.3.4. Excusas Para Ser Testigo.

Existen casos en particular de personas que pueden negarse a ser testigo en un proceso y estos responden a sus profesiones y el secreto profesional<sup>152</sup>, que les obliga a permanecer callados ejemplos de estos casos son el abogado, el médico, el contador público y su cliente, el auditor y su cliente, dueño de un secreto comercial, propietario de una patente, etc. y el sacerdote en razón del secreto de confesión<sup>153</sup>; si se obtiene la prueba violentando esta exención será excluida del proceso y no poseerá valor probatorio; pero esto no implica que podrán ampararse a esta regulación en situaciones en las que la persona haya participado de un delito o sea cómplice del mismo<sup>154</sup>.

Hay ciertos casos en las que el juez puede ser el que se traslade hasta donde se encuentra el testigo para escuchar su declaración<sup>155</sup>, ejemplo cuando el testigo por cuestiones de salud no pueda trasladarse hasta el lugar donde fue citado.

---

<sup>152</sup> El secreto profesional, en sentido amplio, corresponde al “secreto surgido con ocasión de un servicio cuya prestación requiere un determinado saber científico o técnico en quien lo realiza”.

<sup>153</sup> El secreto de confesión no admite excepción. Se llama “sigilo sacramental” y consiste en que todo lo que el penitente ha manifestado al sacerdote queda “sellado” por el sacramento.

<sup>154</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN TERCERA, INTERROGATORIO DE TESTIGOS, Art. 370, 371, 372. Estos artículos señalan las situaciones en las que no podrán ampararse en el secreto profesional para evitar declarar en el proceso que se le solicite hacerlo.

<sup>155</sup> idem, Art. 373.- Cuando por enfermedad u otra circunstancia especialmente justificada resulte imposible o demasiado gravoso para el testigo comparecerá 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. En lo demás se aplicará lo establecido para el supuesto de declaración domiciliaria de la parte.

### **3.3.5. Valoración.**

El juez valorará la declaración de los testigos de acuerdo al sistema de valoración de la sana crítica es decir que no se tiene por sentado que el que mayor número de testigos presentó es el que logró convencer al juez en el litigio sino el que logró establecer la verdad según el raciocinio del juez, también este medio de prueba se acompañara de otros que serán valorados de forma común formando la prueba del proceso y es sobre esto que el juez determinará quién tiene la razón en la controversia.

## **3.4. Prueba Pericial**

### **3.4.1. Concepto.**

Pericia es el medio probatorio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión.<sup>156</sup> La prueba pericial tiene por objeto evidenciar al juez la veracidad de las circunstancias que conforman el supuesto de hecho de la norma, en puntos de hechos facultativos o profesionales<sup>157</sup>. Este medio probatorio se regula desde el artículo 375 hasta el 389 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Perito, es un tercero que ha sido previamente designado en un proceso determinado, percibe, verifica hechos y los pone en conocimiento del juez, y da su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de

---

<sup>156</sup> ÓSCAR ANTONIO CANALES CISCO, "Derecho Procesal Civil salvadoreño I", pág. 145

<sup>157</sup> Sentencia 93-C-2006, Sala de lo Civil, Sentencia Definitiva.

formar la convicción del juez o tribunal, siempre que para ello se requieren esos conocimientos<sup>158</sup>.

Dictamen pericial, es la opinión fundada del o de los peritos acerca de los puntos sobre los que se deben expedir. Necesariamente debe contener los principios científicos en que se funda y la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas, ya que en su defecto carece de valor de prueba y en realidad no constituye un dictamen<sup>159</sup>.

En ese orden de ideas, para que la prueba pericial sea válida, tiene que haber sido ordenada o decretada y notificada en legal forma por el Juez competente, realizada por personas calificadas, quienes deben hacer una correcta verificación de los hechos, establecer sus características y modalidades, sus cualidades, su relación con otros hechos, las causas que lo originaron y sus efectos para producir su informe.

El peritaje, es el resultado de la intervención calificada, transitoria en el proceso, de personas que luego de realizar determinados actos emiten el dictamen que el Juez ha ordenado como medida para mejor proveer. Percibidos los hechos por parte de los peritos y rendido su dictamen sobre su existencia, valor y sus características, técnicas, científicas o artísticas, suministra el instrumento probatorio para que el juez conozca el hecho y lo verifique<sup>160</sup>. En razón de ello ese dictamen, al ser acogido y valorado por el juzgador, indudablemente tiene carácter de prueba.

---

<sup>158</sup> ÓSCAR ANTONIO CANALES CISCO, "Derecho Procesal Civil salvadoreño I", pág. 145

<sup>159</sup> RODOLFO E. WITTHAUS, "prueba pericial" segunda edición , editorial universidad, ciudad de Buenos Aires, pág.57

<sup>160</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL

### 3.4.2. Como Ser Perito.

El perito puede ser propuesto por las partes o puede ser el juez quien lo designe para garantizar así la imparcialidad del mismo<sup>161 162</sup>; puede ser también que las partes decidan poner cada uno un perito para garantizar así que no exista ningún interés sobre él, es decir que se incline el dictamen por la parte responsable de pagarle sus servicios porque solo en el caso que sea el juez el que designe el perito<sup>163</sup>, las partes no correrán con los gastos, de lo contrario serán las partes las responsables de los gastos en que incurra obtener el dictamen del experto. Las partes, pues, señalarán en que objetos se centrara la pericia y es de ahí de donde se cotejara la especialidad que deberá poseer el perito para que pueda elaborar su dictamen y este esclarezca las dudas respecto al objeto en cuestión<sup>164</sup>. Es entonces, que se determina el tipo

---

PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN CUARTA, PRUEBA PERICIAL, Art. 376.- El dictamen pericial se circunscribirá a los puntos propuestos como objeto de la pericia y deberá ajustarse a las reglas que sobre la ciencia, arte o técnica correspondiente existieren. En él se deberá informar, además, sobre las distintas posturas o interpretaciones posibles en el caso específico.

<sup>161</sup> Ídem, ART. 378, 380. Estos artículos regulan la designación de los peritos que bien puede ser por acuerdo de las partes uno, puede ser uno por cada uno y puede ser designado por el juez.

<sup>162</sup> Sentencia 81-2004, sala de lo civil, sentencia definitiva,

<sup>163</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN CUARTA, PRUEBA PERICIAL, art. 379. En este artículo se regula que si son las partes las que acuerdan que participe un perito representándolos a los dos o uno por cada uno serán ellos los que serán los responsables de los gastos en que ello implique.

<sup>164</sup> Ídem, ART. 382. Al proponer la prueba pericial y el nombramiento de perito judicial, la parte indicará la especialización que ha de tener el perito y propondrá los puntos de pericia. La otra parte podrá manifestar lo procedente en relación con la especialización del perito, así como proponer otros puntos que a su juicio deban constituir también objeto del dictamen, y observar lo oportuno sobre la procedencia de los mencionados por quien propuso la prueba. El tribunal resolverá sobre los puntos a los que debe referirse el dictamen pericial a la vista de las alegaciones efectuadas por las partes.

de conocimiento que debe tener el perito en una ciencia, arte o especialidad determinada<sup>165</sup>.

### **3.4.3. Deberes y Derechos del Perito.**

El perito al ser nombrado por el juez adquiere deberes y derechos; entre sus deberes están: dar dictamen y dentro del plazo; desempeñar fielmente el cargo; dar las explicaciones ampliatorias o complementarias que se le pida. En caso contrario, pierde el derecho al cobro de sus honorarios. También tiene derechos: Solicitar anticipo de los gastos; cobrar sus honorarios<sup>166</sup>.

Ya elaborado el dictamen las partes pueden requerir que el perito esté presente en la audiencia probatoria porque las partes, pueden requerir la asistencia del perito, a efecto de asegurarse que al incorporar la prueba en la audiencia respectiva, puedan solicitar la ampliación o aclaración de los dictámenes practicados<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> ibíd. ART. 383.- Podrán ser designados peritos quienes posean título oficial en la materia, ciencia o arte de que se trate. Si el objeto de la pericia no estuviera amparado por un título oficial, se nombrará el perito entre personas entendidas en la materia.

<sup>166</sup> Guía de estudio procesal civil y comercial, editorial estudio, Buenos Aires, Argentina. Pág.196

<sup>167</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN CUARTA, PRUEBA PERICIAL, ART.387 inc. Tercero.- En la audiencia, las partes, comenzando con la que presentó al perito o con la que solicitó el perito judicial, podrán pedir que el perito exponga el dictamen, lo aclare, lo ilustre, responda a preguntas concretas sobre el método seguido, premisas, conclusiones y todos aquellos extremos que puedan contribuir a aclarar y comprender mejor su opinión.

#### **3.4.4. Valoración.**

Para que el juzgador pueda apartarse de una conclusión técnica tiene que hacerlo dando suficiente fundamento<sup>168</sup>; pero si el dictamen llena los requisitos de validez y de eficacia probatoria, en el sentido de que la prueba fue decretada en forma legal, que no existe norma que la prohíbe, realizada por perito o peritos capaces, que tomaron posesión de su cargo en debida forma y que el dictamen fue presentado debidamente firmado con las formalidades legales, emitido el mismo en forma consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción, después de haber realizado personalmente los estudios del dictamen y utilizado medios legítimos en la investigación, verificación y calificación sobre el hecho a probar, cuyo contenido esté debidamente fundado y las conclusiones sean claras, inequívocas, firmes y convincentes, circunscritas a los puntos planteados, comprendiendo por supuesto las cuestiones que los peritos consideran como antecedentes, causas o fundamentos necesarios y ha sido emitido en forma imparcial, libre de objeciones por error, inexactitudes o excesos, el Juzgador no puede apartarse de las conclusiones a las que los expertos hubieren arribado<sup>169</sup>; aunque esto no garantiza que será favorable a la conclusión para la parte que propuso este medio de prueba, ya que no debe considerarse de manera individual cada medio de prueba sino de manera conjunta, es decir según el principio de unidad de la prueba considerando los diversos medios probatorios como uno y haciendo uso de la sana crítica así determinar la solución de la litis.

---

<sup>168</sup> Tratándose de la prueba pericial, la apreciación que se haga de su resultado será considerando las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia humana, siendo esencial la motivación judicial al respecto, para asegurar los derechos de proposición, defensa y contradicción de las partes. (Sentencia, 1674-2004, Sala de Civil, Sentencia Definitiva)

<sup>169</sup> Sentencia, 22-EMSM-11, CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, Sentencias Definitivas. <sup>169</sup> Sentencia, 22-EMSM-11, CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA.

### 3.5. Reconocimiento Judicial.

El Reconocimiento Judicial es una prueba de carácter directo por medio de la cual el juez toma conocimiento inmediato, a través de los sentidos, del objeto mismo de la prueba que puede ser un bien mueble, inmueble, o una persona viva<sup>170</sup>. El sujeto encargado de tal reconocimiento no es otro que el juez o tribunal.

En cuanto a la denominación de esta prueba se emplea los calificativos de reconocimiento judicial, inspección personal del juez e inspección ocular. Esta última resulta claramente incompleta porque la percepción que un juez puede tener sobre determinado asunto no depende exclusivamente de la vista sino de todos los sentidos (oído, tacto, olfato).

Es prueba directa porque es la única que permite al juez percibir y tomar conocimiento directo y personal del objeto mismo de la prueba.

La esencia del reconocimiento judicial es la percepción judicial sobre el objeto del proceso.

La prueba de reconocimiento judicial se regula en los arts. 390 al 395 del CPCM<sup>171</sup>. Presentando algunos cambios que es de mencionar; empezando por el nombre ya que en el Código de Procedimientos Civiles se le denominaba “Inspección Personal del Juez”<sup>172</sup>; otro es que se contempla el reconocimiento

---

<sup>170</sup> <http://www.buenastareas.com/ensayos/Reconocimiento-Judicial/124923.html> Consulta realizada el 09 de noviembre de 2011.

<sup>171</sup> Según la Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil en esta sección se regula el reconocimiento judicial, que en la actual legislación podría ser el equivalente de la inspección judicial; sin embargo, el reconocimiento judicial es algo mucho más amplio que la inspección, pues implica el reconocimiento de la persona, de un objeto o de un lugar y es una prueba que puede realizarse juntamente con la prueba pericial o testimonial.

<sup>172</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de

de personas a diferencia de la regulación anterior en la que no daba lugar a este tipo de reconocimientos.

Esta prueba se caracteriza por la directa e inmediata percepción por el juez del hecho mismo que es objeto de prueba. Se trata, al igual que con las demás pruebas, de obtener certeza respecto de las afirmaciones de las partes; nada impide que los hechos afirmados por las partes sean presentes, es decir, permanezcan en el momento de la afirmación y de la verificación<sup>173</sup>.

### **3.5.1. Objeto.**

En lo atinente al objeto del reconocimiento, al señalarse en la disposición “... un objeto o un lugar”<sup>174</sup> el legislador claramente está refiriéndose a bienes muebles o inmuebles.

Hay que entender que objeto de esta prueba pueden serlo, no sólo las cosas en sí mismas, sino su contemplación más allá de su aspecto estático, como,

---

noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN QUINTA, DE LA INSPECCIÓN PERSONAL DEL JUEZ, Art. 366.- “En todos los casos en que la inspección personal sea útil para el esclarecimiento de los hechos y especialmente en las demandas por desarreglo de límites, usurpación de tierras, árboles, cercados, edificio que amenaza ruina o por disputarse sobre el curso de las aguas, dirección de caminos u otros semejantes, el Juez se transportará al lugar, acompañado del Secretario, y ordenará que los testigos que han de ser examinados lo sean allí para la mejor inteligencia de sus deposiciones. Título XIII, Libro II, Código Civil.”

<sup>173</sup> <https://www.rexurga.es/pdf/COL174.pdf> Consultada el 09/11/11.

<sup>174</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN QUINTA, DE LA INSPECCIÓN PERSONAL DEL JUEZ,, Art. 390.- “Si para el esclarecimiento de los hechos es necesario que el juez reconozca por sí a una persona, un objeto o un lugar, se podrá proponer este medio de prueba.”

“El juez podrá ordenar de oficio el reconocimiento judicial cuando lo considere necesario para dictar sentencia.”



por ejemplo, el funcionamiento de una máquina.<sup>175</sup> También deben admitirse como objeto de esta actividad probatoria elementos inmateriales o incorpóreos que sean susceptibles de percepción sensorial (ruidos, olores),<sup>176</sup> para cuya comprobación entrarán en juego sentidos distintos de la vista, como el oído o el olfato, incluso el tacto.

Por último, también puede ser materia de reconocimiento judicial un documento, cuando la finalidad de su aportación al proceso no sea el conocimiento de su contenido sino de la propia materialidad del documento en cuanto objeto, y para que éste, en relación con sus cualidades o características, sea apreciado por el tribunal.

Supone una novedad la específica referencia a la persona como objeto de reconocimiento. Este reconocimiento de la persona puede llevarse a cabo mediante la observación por parte del juzgador de particularidades físicas o corporales a que se refiera el examen pretendido; ej.: rasgos físicos, comprobación de la existencia y entidad de cicatrices, secuelas limitativas o constitutivas de deformidad, etc. Pero la percepción del juez puede ir, también, orientada a la comprobación de capacidad o aptitudes psicológicas o mentales del sujeto examinado que el juez pueda advertir mediante percepción personal.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> GARCIMARTÍN MONTERO, R, en *El objeto de la prueba en el proceso civil*, Barcelona, 1997, págs. 227 y 234.

<sup>176</sup> *Idem*, pág. 231.

<sup>177</sup> Pero hay ciertos aspectos que no los puede percibir o determinar el juez por sí mismo ya que para ello supondría que éste tenga conocimientos especializados por lo que necesita de una persona que los tenga, debiendo auxiliarse de un perito para tener una mejor percepción o asimilación a la hora de realizar el reconocimiento.

### 3.5.2. Proposición.

En lo que a la proposición se refiere ésta puede ser a disposición de parte o bien de oficio que ningún inconveniente debe haber a que la iniciativa de la prueba judicial se atribuya al juez, que la ordenará cuando la estime necesaria; por tanto, esta prueba no está regida por el principio dispositivo, y el fundamento de la carga de la prueba es de índole objetiva, sin conceder derecho alguno a las partes, que sólo indirectamente se verán grabadas por las consecuencias de la falta de prueba, independientemente de cuál sea el sujeto que produzca la prueba: la propia parte, el demandado o el juez<sup>178</sup>.

ORDOÑO ARTES<sup>179</sup> también comenta que la práctica de un reconocimiento judicial de oficio no atenta contra la facultad de disposición de las partes sobre la relación jurídico material controvertida, siempre que el juez no introduzca un hecho nuevo, es decir, que se respeten los límites señalados por las alegaciones de las partes que determinan el *thema probandum*.

El criterio para decidir la *admisibilidad* de la prueba lo proporciona el art.390 del CPCM, según el cual el reconocimiento judicial se acordará cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo a alguna persona, un objeto o un lugar.

---

<sup>178</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, M. "Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales", T. XVI, vol.2, Madrid, 1991. págs.431 y 432.

<sup>179</sup> ORDOÑO ARTES, C., La prueba de reconocimiento judicial en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en la obra colectiva "La Prueba", Dir. J. Montero Aroca, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 216 y 217.

Esta prueba, en palabras de FONT SERRA<sup>180</sup>, no es que deba practicarse en presencia del tribunal, sino que debe practicarse por el tribunal, protagonista principal del reconocimiento.

Tratándose de una cosa mueble (que pueda fácilmente ser trasladada al juzgado) o de una persona, el reconocimiento podrá tener lugar en la audiencia.

A causa de la especial naturaleza de este medio probatorio, el juez se verá obligado a desplazarse fuera del local del juzgado, hasta el lugar o inmueble objeto de reconocimiento o al punto donde se encuentre la cosa mueble que no haya podido ser transportada hasta el juzgado. En estos casos será de aplicación lo que dispone el art. 392 inciso último<sup>181</sup> del CPCM, y, en consecuencia, por tratarse de prueba que no puede practicarse en el juicio o vista, el tribunal señalará con antelación el día y la hora en que haya de practicarse y, en todo caso, se llevará a cabo antes de de la audiencia probatoria.

Cuando el reconocimiento haya de practicarse fuera de la sede del juzgado debemos distinguir dos hipótesis:

---

<sup>180</sup> FONT SERRA, E., "El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil", Madrid, 2000, págs. 242 y 243.

<sup>181</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN QUINTA, DE LA INSPECCIÓN PERSONAL DEL JUEZ, Art. 392 Inciso último. "Si el reconocimiento se refiera a un inmueble, se señalará día y hora para su práctica, la cual se realizará antes de la audiencia probatoria, con cita previa de las partes."

a) Que la prueba deba realizarse dentro de la circunscripción del juzgado; en este caso, aunque el objeto del reconocimiento esté situado en localidad distinta a la del juzgado, a fin de mantener la exigencia de inmediación, el juez deberá desplazarse al lugar.

b) Que la prueba deba realizarse fuera de la circunscripción del juzgado. En este caso el tribunal podrá trasladarse a dicho lugar o bien solicitar auxilio judicial por medio de comisión procesal.<sup>182</sup>

### **3.5.3. Concurrencia con Otras Pruebas.**

Por razones de economía procesal y de mayor eficacia en la práctica de la prueba, el CPCM admite que el reconocimiento se realice en unidad de acto, en concurrencia, con otras pruebas, como la pericial y la testifical.

a) Respecto de la pericial, podrán practicarse en un solo acto el reconocimiento judicial y el pericial, sobre el mismo lugar, objeto o persona. El juez de oficio podrá ordenarlo, por considerarlo conveniente. Obviamente, lo que el juez puede acordar de oficio no es la práctica de las pruebas sino la de su realización conjunta.

---

<sup>182</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN QUINTA, DE LA INSPECCIÓN PERSONAL DEL JUEZ, Facultad para delegar su realización: Art. 393 “Si no fuera posible practicar el reconocimiento en la sede del tribunal, el juez se trasladará al lugar donde se encuentre la persona o el bien objeto del reconocimiento. Las partes podrán concurrir al acto de reconocimiento judicial y hacer las observaciones que estimen oportunas y pertinentes.”

“Cuando el objeto del reconocimiento se hallara fuera de la circunscripción territorial del tribunal, el juez se trasladará a dicho lugar o encargará la práctica de la diligencia por comisión procesal.”

b) También puede acordarse que con la práctica del reconocimiento judicial se lleve a cabo la testifical. Habrá razón para practicar la testifical conjuntamente con el reconocimiento cuando la vista del lugar o de las cosas o personas pueda contribuir a la claridad de su testimonio. En tal caso, ordenada la concurrencia de ambas pruebas, los testigos serán examinados acto continuo del reconocimiento judicial.

Sin duda es el orden lógico y que propicia una más fructífera práctica de la prueba testifical; conocido el lugar, el juez, conecedor ya del objeto (lugar, cosa, inmueble) sobre el que versa la prueba, se encontrará en mejor situación para, en su caso, hacer uso de la facultad que el art. 369 CPCM le concede para interrogar por sí al testigo con objeto de obtener aclaraciones.<sup>183</sup>

#### . 3.5.4. Valoración.

A falta de una regulación específica en la valoración de dicho medio de prueba hay que entenderla deliberada, es decir que será valorada conforme a las reglas de la sana crítica<sup>184</sup>. Y es que mucha razón hay ya que las

---

<sup>183</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS DE PRUEBA, SECCIÓN 3ª, INTERROGATORIO DE TESTIGOS, Art. 369.- “El juez o los miembros del tribunal podrán formular preguntas aclaratorias al testigo, con las limitaciones que el deber de imparcialidad les impone. Las partes podrán objetar las preguntas que el juez o los miembros del tribunal formulen y, en su caso, se dará oportunidad a las partes para interrogar sobre la pregunta aclaratoria.”

<sup>184</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO SEXTO, ALEGATOS FINALES Y SENTENCIA MEDIOS DE PRUEBA, SECCION SEXTA Art. 416. “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.”

particularidades de esta prueba en virtud que el juez, ante la cosa misma que es objeto de prueba, se persuade de la realidad.

Hay, en efecto, un primer momento o estadio que consiste en la directa percepción por el juez de la cosa, lugar o persona a que la prueba se refiere. Esa percepción personal del juez, así como las manifestaciones y observaciones de los concurrentes al acto son trasladadas a su convicción.

Desde luego el juez valorará libremente lo que ha percibido por sus sentidos, así como las observaciones de las partes y de los técnicos y personas prácticas; es obvio, sin embargo, que no podrá ir en contra de una realidad física incontestable, desconociendo aquellos datos objetivos por él mismo constatados (medidas de un muro, distancia medida entre propiedades, etc.); cuestión distinta es que esos datos, comprobados in situ y personalmente, sirvan de base para una determinada interpretación, que, lógicamente, el juez hace libremente, siempre ateniéndose a normas de sana crítica, de buen criterio.

Para constancia de la realización del reconocimiento se estará a lo dispuesto por el art. 395 CPCM, el cual establece lo siguiente: *“Cuando el reconocimiento se realizare fuera de la sede del tribunal, se elaborará acta en la que deberá incorporarse:*

*1º. Lugar y fecha de la diligencia.*

*2º. La identificación del tribunal que llevó a cabo la diligencia.*

*3º. La identificación de las personas que concurren a la diligencia y la calidad en que lo hacen.*

*4º. La constatación que de los hechos se hubiere verificado.*

5º. *La firma de los concurrentes, si pudieren y supieren.*”

Para el propio juez que practica el reconocimiento la base de su convicción está, como decimos, en la inmediatez del conocimiento de la cosa misma; el acta – donde se hacen constar datos objetivos y se plasman apreciaciones subjetivas- no tiene para él sino un mero valor instrumental de documentación de la diligencia para constancia en autos y de recordatorio o rememoración de sus propias percepciones y apreciaciones, y, en su caso, para su posterior apreciación por otros.

### **3.6. Medios de Reproducción del Sonido, La Voz O de la Imagen y Almacenamiento de Información.**

El extraordinario progreso alcanzado por la técnica ha puesto al servicio del hombre una serie de instrumentos mecánicos como la telefonía sin hilos, la televisión, el radar, el registro sonoro, etc. El desarrollo de la física y la química han hecho este adelanto que permite hoy disfrutar de comodidades y ventajas con que no soñaron las generaciones anteriores.

Este avance de la ciencia y de la técnica crea al mismo tiempo nuevas formas de vida; y a la vez ha creado para el jurista un importante campo de investigación, en lo que atañe a la admisión de nuevos elementos representativos.<sup>185</sup>

Por lo qué, hoy en día es frecuente hablar de “nuevos medios” de prueba, pero sin llegar a concretar el alcance de dicha expresión ni la trascendencia o

---

<sup>185</sup>PAILLAS, ENRIQUE, *“Estudios de Derecho Probatorio”*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1991, pág. 131.

importancia de la misma. Se hace, pues, preciso abordar el concepto y la enumeración de esos “nuevos medios” probatorios.

En base a lo antes dicho debemos de entenderlos como aquellos que no aparecen relacionados en las antiguas leyes y que son propiciados por los avances científicos o tecnológicos.

Es así que la dinámica social de los últimos tiempos ha venido haciendo uso de un relevante conjunto de instrumentos probatorios, de carácter real, y productos evidentes de las innovaciones tecnológicas y científicas, a los que la doctrina ha denominado o calificado como “nuevos medios” de prueba.

### **3.6.1. Naturaleza.**

Dos posiciones fundamentales se han mantenido en torno a la naturaleza de los “nuevos medios” probatorios: de un lado, la que cabría calificar como “teoría autónoma”, en cuya virtud los “nuevos medios” tienen una naturaleza propia y diversa de las asignadas a los medios tradicionales; y, de otra parte, la que cabe calificar como “teoría analógica”, en cuya virtud los “nuevos medios” tienen una naturaleza equiparable o subsumible en los inherentes medios tradicionales.

La segunda posición (es decir, la teoría analógica) ha sido la mantenida, tanto por la jurisprudencia española, como por un importante sector de la doctrina. Para sus defensores, los “nuevos medios” no han sido sino expresiones actualizadas de los “medios clásicos” y, como tales, eran perfectamente utilizables en el proceso. Particularmente, los soportes magnéticos o electrónicos fueron equiparados o subsumidos en el documento, lo que obligó a



superar la concepción del mismo como “un escrito en soporte papel” para alcanzar la idea de “la representación en cualquier soporte”, pasándose, así, desde una tesis estricta a una amplia (tesis de la representación)<sup>186</sup>, mediante una interpretación extensiva del término “instrumento”.

La teoría analógica ha sido, evidentemente, la predominante ya que era la única vía, o la vía menos conflictiva, para poder incorporar los avances científicos y tecnológicos al proceso.

### **3.6.2. Proposición.**

La oferta de estos medios de prueba es a disposición de parte; por tanto, esta prueba está regida por el principio dispositivo y como todo medio de prueba debe de ser ofrecido junto con la demanda<sup>187</sup>; refiriéndonos a la proposición el Art. 310 Inciso 1º del Código Procesal Civil y Mercantil cuyo acápite es “*Proposición de la Prueba. Decisión del juez sobre su admisión.*” establece que “*Las partes, por su orden, procederán a comunicar al juez las pruebas de las que intentarán valerse en el acto de la audiencia probatoria. La proposición de*

---

<sup>186</sup> En este sentido, la jurisprudencia española vino manteniendo que las cintas magnetofónicas o videográficas eran documentos que podían ser también objeto de prueba pericial, o de reconocimiento judicial (S.S.T.S. 05.07.84 (4ª), 17.07.84 (4ª), 05.02.88 (2ª), 25.11.89 (4ª), 12.02.90 (2ª), 05.10.90 (2ª), 08.02.91 (4ª), 28.01.92 (1ª), 14.05.92 (2ª), 02.06.92 (2ª), ...); que las fotografías (S.S. T.S. 17.07.84 (4ª), 26.01.88 (4ª), 03.07.89 (1ª), 17.07.89 (1ª), ...) y las fotocopias (S.S. T.S. 27.09.62 (1ª), 03.01.63 (1ª), 10.07.86 (4ª), 06.07.90 (4ª), ...) eran documentos igualmente; que los resultados de los estudios dactiloscópicos podían ser considerados como documentos o como prueba pericial (S.S. T.S. 20.10.86 (2ª), 23.09.88 (2ª), 04.07.90 (2ª), 05.02.91 (2ª), 05.07.91 (2ª),...).

<sup>187</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO PRIMERO, LOS ACTOS DE ALEGACIÓN, SECCIÓN PRIMERA, LA DEMANDA, Art. 276 Ordinal 9º. “Todo proceso judicial principiará por demanda escrita, en la que el demandante interpondrá la pretensión.

La demanda debe contener:

9º. El ofrecimiento y determinación de la prueba.”

*la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido y finalidad a la parte contraria.”*

En ese mismo orden tenemos el art. 317<sup>188</sup> del mismo cuerpo legal que viene a reafirmar lo dispuesto por el artículo antes señalado diciéndonos que la prueba debe ser propuesta por las partes en la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado, según sea el caso. Sumando a éstas lo que señala el art. 398<sup>189</sup> CPCM.

Los criterios de *admisibilidad* de la prueba son manejados por los arts. 318 y 319 del CPCM, según los cuales el juez no debe admitir ninguna prueba que no guarde relación con el objeto de la misma ni aquella que, de conformidad a las reglas y criterios razonables, no sean idóneas o resulten superfluas para comprobar los hechos controvertidos. Por tanto, estos medios probatorios

---

<sup>188</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO TERCERO, ACTIVIDAD PROBATORIA, SECCIÓN PRIMERA, NORMAS GENERALES SOBRE LA PRUEBA, Art. 317. “La prueba deberá ser propuesta por las partes en la audiencia preparatoria o en la audiencia el procedimiento abreviado, salvo casos expresamente exceptuados en este código.

La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido.

El Juez evaluará las solicitudes de las partes, declarará cuáles pruebas son admitidas y rechazará las que resulten manifiestamente impertinentes o inútiles. La decisión del juez no será recurrible, y las partes podrán solicitar que se haga constar en acta su disconformidad, a efecto de interponer recurso contra la sentencia definitiva.”

<sup>189</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO CUARTO, MEDIOS PROBATORIOS, SECCIÓN SEXTA, MEDIOS DE REPRODUCCIÓN DEL SONIDO, VOZ O DE LA IMAGEN Y ALMACENAMIENTO DE INFORMACIÓN, Art. 398. “La proposición como prueba de los medios de reproducción del sonido o de la imagen, así como los soportes magnéticos o informáticos donde se almacena información, deberá hacerse según lo prescrito en este código. El proponente indicará el lugar donde el material se encuentra para que el juez lo requiera o se persone en dicho lugar.”

están sujetos indiscutiblemente a los criterios mencionados por las disposiciones señaladas.

### **3.6.3. Cadena de Custodia.**

La entenderemos como el conjunto de medidas que deben adoptarse a fin de preservar la identidad e integridad de objetos o muestras que pueden ser fuente de prueba, para su total eficacia procesal.

Si bien es cierto, ésta es una figura utilizada mayormente en materia penal pero que hoy en día el Código de Procesal Civil y Mercantil la estipula en el artículo 322 estableciendo que su objetivo principal (el de la cadena de custodia) es evitar que la prueba sea alterada, contaminada o que lleve error en la identificación de los objetos, substancias, documentos o cualquier otro elemento relacionado (entiéndase incluidos los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información), directa o indirectamente, con el o los hechos que se estén requiriendo probar.

Son las partes quienes deben solicitar al juez que esté conociendo del asunto a que tome medidas pertinentes para proteger y conservar las fuentes de prueba que según ellos estén en riesgo de que sean desvirtuadas ya sea por la conducta humana o por un evento natural.<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, creado por Decreto Ejecutivo N° 712, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, publicado en Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381 del veintisiete de noviembre de dos mil ocho. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TÍTULO SEGUNDO, EL PROCESO COMUN, CAPÍTULO TERCERO, ACTIVIDAD PROBATORIA, SECCIÓN PRIMERA, NORMAS GENERALES SOBRE LA PRUEBA. Art. 323. “Las partes podrán solicitar del Juez que esté conociendo del asunto la adopción de las medidas que estime pertinentes y adecuadas para proteger o conservar las fuentes de prueba relevantes para ellas.

Se deberá establecer que existe un riesgo de que una conducta humana o un acontecimiento natural pudieran desvirtuar las fuentes de prueba cuyo aseguramiento se busca.

#### **3.6.4. Producción.**

El art. 403 CPCM establece que las pruebas se producirán en audiencia, esto como regla general, y los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de la información no son la excepción ya que el art. 399 CPCM regula deben ser expuestos en audiencia y que la parte (que los propuso) debe poner a disposición el soporte técnico donde conste y el medio que permita evidenciar su contenido.

*Integrando en este punto lo que señala el art. 325 CPCM al regular que “Las partes, mediante testimonio, incorporarán a la audiencia probatoria los objetos, substancias, fotografías, vídeos, medios de almacenamiento de datos, de imágenes, de voz o de información, así como cualquier otra prueba material o tangible que puedan aportar elementos de prueba; y también instrumentos u otros documentos, salvo cuando éstos deban acompañar la demanda o la contestación de la misma.*

*La parte deberá acreditar previamente su pertinencia con el hecho controvertido, así como su suficiencia para apoyar el hecho que se busca probar.*

*Para la admisión de esta clase de prueba, la parte deberá solicitar que se autorice la identificación de la prueba material correspondiente, mostrará a la parte contraria la prueba identificada y lo hará también al testigo, para que éste, previo interrogatorio, establezca las bases necesarias para su admisibilidad. Al finalizar el interrogatorio, la parte solicitará al juez o tribunal que se considere marcada y admitida la prueba identificada.*

---

SI SE INTENTA EL ASEGURAMIENTO ANTES DE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA, LA COMPETENCIA CORRESPONDERÁ AL JUEZ QUE DEBA CONOCER DEL PROCESO PRINCIPAL. (1) D.L. No. 319, 15 DE ABRIL DE 2010, D.O. No.100 , T.387, 31 DE MAYO DE 2010.

*Luego de que la parte ofrezca la prueba, el juez o el presidente del tribunal deberá hacer una determinación sobre su admisibilidad, preguntando previamente a la parte contraria si tiene objeciones al respecto. Si no es objetada, el juez o tribunal tomará su decisión y ordenará que se marque la prueba como admitida o no admitida, según sea el caso.*

*Admitida la prueba, la parte que la hubiera presentado continuará con el interrogatorio al testigo sobre el contenido sustantivo de la evidencia.*

*Si hay objeción a la admisión de la prueba, la parte que hubiera objetado deberá argumentar y fundamentar jurídicamente ante el juez o tribunal las razones de su objeción; o podrá previamente, conainterrogar al testigo, limitándose a hacerlo sólo sobre la suficiencia de la prueba que éste hubiese aportado. Al finalizar el conainterrogatorio, la parte fundamentará su posición con respecto a la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba.”*

Con esta disposición no deja duda alguna de cómo se llevará a cabo la producción de estos medios de prueba, ya que de forma clara el legislador expresó su desarrollo.

### **3.6.5. Valoración.**

Retomando el art. 416 CPCM, que es la disposición con carácter general del sistema de apreciación de las pruebas, por consiguiente proclama que la prueba recogida en un litigio debe valorarse conjuntamente, lo que en principio no sería posible si existieran tarifas legales entre varios medios de convicción (salvo que se diera la casualidad que todos fueran de la misma especie); además señala que tal valoración conjunta deberá hacerse conforme a las “reglas de la sana crítica”, expresión legal que históricamente es sinónimo de la

libre apreciación; y, por último nos indica textualmente como excepción a lo anterior que "... en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado", acotando así su alcance.

Por tanto, la valoración de los medios de prueba a los que estamos haciendo referencia, es decir a los de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información será en base a las reglas de la sana crítica, que como decíamos, es un concepto jurídico abierto que equivale a la libre apreciación.

### **3.6.6. Funciones de los Medios de Reproducción del Sonido, Voz o de la Imagen y Almacenamiento de la Información.**

Con la innovación e implementación de estos medios dentro de Código Procesal Civil y Mercantil también da paso a que sean utilizados en diferentes campos:

#### **1. Respecto a los actos de constancia.**

En este marco, el CPCM permite la utilización de soportes aptos para la grabación y la reproducción del sonido y de la imagen (cintas, discos u otros dispositivos análogos) para dejar constancia, o documentar, actuaciones procesales, y particularmente el desarrollo de las audiencias.<sup>191</sup>

---

<sup>191</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, Libro 1º, Título IV, Cap. V, Sección 2ª, Art. 206.- "De permitirlo la dotación material del tribunal, el desarrollo de la audiencia se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, o sólo del sonido, uniéndose a los autos el original de la grabación y un acta donde conste el día, lugar y hora, la autoridad judicial ante quien se celebró, el proceso al que corresponde y los nombres de las partes y abogados, peritos, testigos e intérpretes que intervinieron."

"Las partes podrán solicitar a su costa una copia de los soportes en que hubiera quedado grabada la audiencia."

## 2. Respecto a los actos de comunicación.

Con respecto a los actos de comunicación, el CPCM hace alusión a “medios técnicos”<sup>192</sup> de lo que se deduce que es posible la utilización y más concretamente con relación a los instrumentos que hacen posible la realización de los citados actos, no solo del correo, el telégrafo, y el teléfono, sino también del fax, y otros medios técnicos semejantes, incluyendo todos los medios electrónicos, informáticos u otros similares o semejantes.

## 3. Respecto a la actividad probatoria.

Y, finalmente, la ley permite que la actividad probatoria se pueda llevar a efecto a través de esos instrumentos que hemos dado en llamar o calificar como “nuevos medios” de prueba.

A ellos dedica el CPCM los arts. 396 al 401, insertos en la Sección 6ª (Medios De Reproducción Del Sonido, Voz O De La Imagen Y Almacenamiento De Información”) del Capítulo IV (“Medios Probatorios”) del Título II (“El Proceso Común”) del Libro Segundo (“De los Procesos Declarativos”). Pero para ahondar en ellos les dedicaremos el siguiente capítulo de nuestra investigación.

---

“Las partes podrán proponer al Juez que se documente la audiencia por cualquier medio técnico de grabación y reproducción de la imagen y sonido, o sólo del sonido, debiendo indicar si una o ambas partes asumirán los costos de tales medios. El juez accederá a tal petición si de ello resultare un mejor desarrollo de la actividad procesal y se estará a lo dispuesto en el inciso anterior.”

<sup>192</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, Libro 1º, DISPOSICIONES GENERALES, Título IV, MEDIOS DE PRUEBA, Cap. IV, COMUNICACIONES JUDICIALES, Sección 1ª, NOTIFICACIONES, Art. 178.- “Cuando se notifique una resolución por medios técnicos, se dejará constancia en el expediente de la remisión realizada. En este caso, se tendrá por realizada la notificación transcurridas veinticuatro horas después del envío, siempre que conste evidencia de su recibo.”

## **CAPÍTULO IV. APLICACIÓN SUPLETORIA EN EL PROCESO DE FAMILIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA DENOMINADOS: DE REPRODUCCIÓN DEL SONIDO, VOZ, IMAGEN Y ALMACENAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.**

### **4.1. Supletoriedad de Las Leyes.**

La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes<sup>193</sup>.

#### **4.1.1. Requisitos para Aplicar Supletoriamente una Ley**

Así, para que opere la supletoriedad es necesario que:

- a) el ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos;
- b) la ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule de manera eficiente;
- c) esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin

---

<sup>193</sup> OSSORIO, Manuel. O.M. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1999, p. 312.



que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y,

d) las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate<sup>194</sup>.

#### **4.2. Concepto y Clase.**

Claro está que el CPCM no maneja un concepto de los Medios de Prueba denominados De Reproducción del Sonido, Voz o de la Imagen y Almacenamiento de la Información; mucho menos lo maneja la Ley Procesal de Familia ya que como es sabido nuestra investigación está centrada en la aplicación supletoria<sup>195</sup> de tales medios en el Proceso de Familia, y el único acercamiento a este tipo de medios probatorios por parte de la mencionada Ley es lo que dispone en su artículo 51 estableciendo que “*En el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.*” por tanto dicho concepto es manejado en alguna medida por la doctrina y la jurisprudencia, y hablamos de esta forma ya que ni la Corte Suprema de Justicia ni el Consejo Nacional de la Judicatura han brindado una conceptualización precisa sino que simplemente se han limitado a dar una breve reseña sobre los mismos.

---

<sup>194</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,  
<http://www.mgps.com.mx/espanol/noticias/precedentes/PDF2010/abril/civil/164889.pdf>. VISITADA 12 de noviembre de 2011.

<sup>195</sup> Ley Procesal de Familia, creada por Decreto Legislativo N° 133, de fecha catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en Diario Oficial N° 173, Tomo N° 324 del veinte de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, TITULO VIII, DISPOSICIONES FINALES, Art. 218.- “En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las del Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de ésta ley.” No está demás aclarar que este artículo está tácitamente reformado por lo que dispone el art. 705 del CPCM.

En pocas palabras, no existe una definición exacta para estos medios de prueba y al referirnos a éstos simplemente como “medios modernos” consideramos que queda corta dicha definición ya que ésta únicamente va encaminada a hacer mención de su característica principal, es decir de su incipiente regulación en el mundo del Derecho Positivo. Por el momento, hemos de entenderlos como aquellos modernos medios de prueba originados por los avances tecnológicos e informáticos que contribuyen al convencimiento y certeza del juez, y que han sido incorporados recientemente al proceso mediante su positivización.

El concepto anterior podemos enmarcarlo como una definición jurídica, sin embargo para comprender más a fondo en qué consiste diremos que son instrumentos o medios que sirven para la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, y aquéllos que sirven para archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase.<sup>196</sup>

#### **4.2.1. Clases de los Medios de Prueba**

En lo que a las clases de estos medios de prueba respecta podemos extraer lo que establece el Consejo Nacional de la Judicatura y es que maneja únicamente dos clases de medios de prueba: los tradicionales y los modernos.

Dentro de los tradicionales se encuentran los documentos (arts. 331 al 343 CPCM) y los medios de carácter personal, es decir la declaración de parte

---

<sup>196</sup> A manera de observación, es importante señalar que entre los instrumentos que sirven para almacenar información hay algunos que además de esa función tienen la de reproducción de imagen y palabras, y viceversa.

(arts. 344 al 353 CPCM), la prueba de testigos (arts. 354 al 374 CPCM), la de peritos (arts. 375 al 389 CPCM) y el reconocimiento judicial (arts. 390 al 395 CPCM).

Por otra parte, están los “medios modernos” denominados de esta forma (como ya señalamos) por su reciente inmersión y reconocimiento en la ley procesal; hablamos de los medios de reproducción de la voz, sonido e imágenes y también de aquellos que permiten el almacenamiento de información, en otras palabras nos referimos a los medios electrónicos e informáticos, que en la actualidad son de uso cotidiano siendo innegable que cada vez es mayor la fiabilidad que proporcionan y que hasta cierto grado a algunos de estos medios se les considera una extensión (o actualización) de la prueba de documentos (art. 343 CPCM).<sup>197</sup>

Difícil es proceder a una enumeración, exhaustiva y cerrada, de esos instrumentos probatorios; y ello, no solo por la diversidad y multiplicidad de los campos de los que emanan, sino también por la celeridad o rapidez con que se producen hoy, las modificaciones técnicas y científicas.

#### ***4.2.1.1. Clasificación de los Medios de Reproducción del Sonido, Voz o la Imagen y Almacenamientos de la Información.***

Sin embargo, en un intento de aproximación, cabría hacer una clara separación de los siguientes grupos:

1. Instrumentos de captación y reproducción del sonido (fonograbaciones): se incluirían, en este primer grupo, todos aquellos elementos de captación y reproducción del sonido mediante registros mecánicos o magnéticos, sean

---

<sup>197</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, Libro 2º, Título II, Cap. III, Art. 343.- “Las disposiciones contenidas en la presente sección serán aplicables cuando en el proceso se aporten para utilizar como prueba dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares.”

autónomos o dependientes (contestadores de teléfonos fijos, buzones de teléfonos móviles, etc.) de aparatos de transmisión del sonido; así: discos gramofónicos o fonográficos (en soporte de resinas sintéticas, tipo baquelita, o de sustancias sintéticas, a base de polímeros, tipo plástico), discos compactos (compact disc), cintas magnetofónicas (en soporte de vinilo o de plástico; en o sin cassettes), etc.

2. Instrumentos de captación y reproducción de la imagen (fotografaciones): se incluirían, en este segundo grupo, todos aquellos elementos de captación y reproducción de la imagen mediante registros físicos o químicos; así: las cámaras fotográficas.

3. Instrumentos de captación y reproducción de la imagen y del sonido: se incluirían, en este tercer grupo, todos aquellos elementos de captación y reproducción de la imagen y del sonido, simultánea o sucesivamente, mediante registros físicos (fundamentalmente magnéticos) o químicos; así: soporte de celuloide que contenga películas o films cinematográficos, las videocintas, los videodiscos, DVD, etc.

4. Instrumentos informáticos: se incluyen, en este grupo, todos los instrumentos que derivan de la utilización de los medios informáticos, y, particularmente, los discos magnéticos, C.D. Rom, disquettes, memorias USB, etc.

Resulta más que evidente que no se agota, en la clasificación anterior, la enumeración de los instrumentos probatorios en cuestión, pero la misma nos puede dar una idea aproximada de las dimensiones del tema en estudio.

## FASES DEL PROCESO DE FAMILIA



### 4.3. OFERTA

En materia de familia según el art. 42, lit. (F)L. Pr. F.<sup>198</sup>, las pruebas en el proceso de familia se ofrecen en la demanda es decir al momento de

<sup>198</sup> Ley Procesal de Familia, creada por Decreto Legislativo N° 133, de fecha catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en Diario Oficial N° 173, Tomo N° 324 del veinte de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, TITULO III, ACTIVIDAD PROCESAL, CAPITULO I, INICIACION DEL PROCESO, SECCIÓN SEGUNDA, DEMANDA, ART.42 Lit. (F).- Art. 42.- La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos: f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer.

presentar la demanda ahí mismo se incluyen los medios de prueba que se consideran necesarios para lograr convencer al juez de la posición del demandante sobre los hechos controvertidos, también en el Art. 44 L.Pr.F.<sup>199</sup>, nos dice que los medios de prueba se pueden ofrecer en la ampliación de la demanda, la cual se puede ampliar mientras no sea contestada y según el art. 46 L. Pr. F. en la contestación también el demandado puede ofertar pruebas; es decir la parte demandada puede ofrecer pruebas que demuestren su posición frente a los hechos que fundamenta la parte demandante; cumpliéndose así el principio de contradicción<sup>200</sup>.

Si dentro de los medios probatorios se ofrecen los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información, por ser medios de prueba distintos a los de regulados en el art 51 L. Pr. F.<sup>201</sup>, aunque es permitido que se apliquen todos los medios probatorios del derecho común distintos a la prueba documental, los medios científicos y Prueba testimonial; lo que quiere decir que se aplicara supletoriamente lo regulado en el derecho común (Derecho Procesal Civil) respecto a los

---

<sup>199</sup> ídem. Ofrecimiento de prueba, Art. 44.- A la demanda se acompañará la prueba documental que se pretenda hacer valer; si no se dispusiere de ella se mencionará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso. Si se solicitare prueba testimonial se indicarán las generales de los testigos y el lugar donde puedan ser citados. Si se tratase de otros medios de prueba deberá solicitarse su práctica, concretando su objeto y finalidad. Posteriormente se podrán ofrecer pruebas sobre hechos sobrevinientes o relacionados con los hechos que el demandado aduzca en la contestación.

<sup>200</sup> Principio de contradicción En términos generales, implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella. Es sobre esa idea fundamental que las leyes procesales estructuran los denominados actos de transmisión o comunicación, como son los traslados, las vistas y las notificaciones (Lino Enrique Palacio, *“Manual De Derecho Procesal Civil”*, Decimo Séptima Edición, Lexisnexis, Abeledo Perrot, Argentina, Buenos Aires, 2003, pág. 66).

<sup>201</sup> Ley Procesal de Familia, creada por Decreto Legislativo N° 133, de fecha catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en Diario Oficial N° 173, Tomo N° 324 del veinte de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro. TITULO III, ACTIVIDAD PROCESAL, CAPITULO II, DESARROLLO DEL PROCESO, SECCIÓN PRIMERA, PRUEBAS, Art. 51.- En el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos. Prueba testimonial.

medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información que se regula en los art. 396 al 401 Pr. C.M.; en específico, en cuanto a su ofrecimiento se hará de la forma en que la Ley Procesal de Familia lo indica es decir en la demanda, ampliación de la demanda y en la contestación de la demanda. Cumpliéndose así el principio rector en el proceso de familia que señala el art. 3 lit. (a) L. Pr. F.<sup>202</sup>, al momento de proponer u ofertar un medio probatorio se deben tomar en cuenta ciertos principios probatorios: necesidad<sup>203</sup>, pertinencia<sup>204</sup>, utilidad<sup>205</sup> del mismo para lograr que el juez llegue a la verdad de los hechos que se controvierten; es decir se debe explicar al juez la necesidad de que este medio probatorio sea tomado en cuenta para lograr determinar la verdad del hecho o los hechos que ante él se controvierten.

#### **4.4. Admisión.**

Para ahondar en el tema de la admisión de los medios probatorios, es necesario remitirnos a los criterios de admisibilidad de los medios de

---

<sup>202</sup> Ley Procesal de Familia, creada por Decreto Legislativo N° 133, de fecha catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en Diario Oficial N° 173, Tomo N° 324 del veinte de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro. TÍTULO PRELIMINAR, Art. 3.- En la aplicación de la presente Ley, deberán tenerse en cuenta los siguientes principios: a) El proceso se inicia a instancia de parte, salvo las excepciones legales. Las partes podrán ofrecer pruebas, presentar alegatos y disponer de sus derechos, excepto cuando éstos fueren irrenunciables.

<sup>203</sup> Necesidad: habiéndose agotado otros medios probatorios aportados, se ofertan estos exponiendo al juez la razón para que estos formen parte del proceso.

<sup>204</sup> Pertinencia: "La prueba es pertinente cuando existe adecuación entre ella y los hechos controvertidos en el proceso"( Palacio, Lino Enrique, *"Manual De Derecho Procesal Civil"*, Decimo Séptima Edición, Lexisnexis, Abeledo Perrot, Argentina, Buenos Aires, 2003, Pág. 417)

<sup>205</sup> Utilidad: la importancia que tiene el medio probatorio ofertado para lograr esclarecer los hechos que se controvierten.

prueba,<sup>206</sup> ya que para que un medio de prueba pueda ser admitido en un proceso, han de cumplirse los siguientes requisitos, que son inexcusables.<sup>207</sup>

#### **4.4.1. Legalidad.**

Como primer requisito podemos mencionar la legalidad, ya que ésta impone, si lo enfocamos desde el punto de vista positivo, que solo serán admitidos en el proceso los medios de prueba que la Ley ya establezca y desde el punto de vista negativo este criterio implica que solamente se considerarán medios de prueba los que se practiquen del modo que establece la Ley, es decir que estamos haciendo mención a diferentes situaciones, por ejemplo, que solamente deben de ser admitidos aquellos medios probatorios que se practiquen en el plazo establecido por la Ley, o sea dentro del período probatorio, etc.

La aplicación del principio de Legalidad exige también que la Prueba sea aportada al proceso en la forma establecida en la Ley,<sup>208</sup> asimismo, es consecuencia del principio de legalidad, que la prueba sea admisible en el proceso que se trate, es decir, un medio de prueba puede ser inadmisibles cuando la Ley establece que no podrá utilizarse en determinadas acciones o determinados procedimientos.

De estos tres criterios de Legalidad habla la sentencia de 12 de mayo de 1998 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema: La legalidad, se

---

<sup>206</sup> Mora, Fernando Escribiano, "Prueba en el Proceso Civil" (Monografía), Escuela de Capacitación Judicial, 2001, página 68

<sup>207</sup> Véase sentencia de la Sala de lo Constitucional de 12 de mayo de 1998, cuyo contenido transcribimos a continuación parcialmente en cuanto a la elabora de criterios para la admisibilidad de los medios de prueba.

<sup>208</sup> Mora, Fernando Escribiano, "Prueba en el Proceso Civil" (Monografía), Escuela de Capacitación Judicial, 2001, página 71



relaciona: “a) con el hecho de la prueba solicitada; b) con el tiempo que la Ley establece para que esa prueba sea producida; y c) con la forma de su ofrecimiento.”

Ahora bien, en el entendido que los medios probatorios se encuentran previstos en la Ley, no por ello tienen que practicarse forzosamente, es decir que para que un medio de prueba tenga lugar en un determinado proceso, éste debe ser pertinente y conducente.

La misma sentencia de la Sala de lo Constitucional, ya antes relacionada, hace mención textual de los dos conceptos y los define de la siguiente forma:

#### **4.4.2 Pertinencia.**

"En cuanto a la pertinencia de la prueba, ésta se refiere a la adecuación que debe existir entre los datos que ésta tiende a proporcionar y los hechos sobre los que verse el derecho probatorio. "

#### **4.3.3. Conducencia.**

Y respecto a la conducencia afirma: “la conducencia de la prueba alude a la eficacia de aquella para producir en un caso concreto el convencimiento en el Juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes”.

La ley Procesal de Familia,<sup>209</sup> en cuanto al tratamiento de la admisibilidad de los medios probatorios en el proceso de familia, establece que el juez de familia resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes; rechazará los que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles y admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados y ordenará de oficio los que considere necesarios.<sup>210</sup>

El juez está autorizado para Rechazar las pruebas impertinentes o inútiles; lo cual lo encontramos contemplado en el artículo 6 y 109 de La Ley Procesal de Familia.

*“Art. 6.- El Juez de Oficio está autorizado para:*

- a) Calificar su competencia;*
- b) Rechazar las pruebas impertinentes o inútiles;*
- c) Imponer a las partes o a sus apoderados las sanciones previstas en la Ley;*
- d) Decretar medidas cautelares; y,*
- e) Retirar de las audiencias a quienes perturben indebidamente su curso”*

*“Ordenación de prueba*

---

<sup>209</sup> Ley Procesal de Familia, creado por Decreto Legislativo N° 133, de fecha catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en Diario Oficial N° 173, Tomo N° 324 del veinte de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro

<sup>210</sup> Ley Procesal de Familia, creado por Decreto Legislativo N° 133, de fecha catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en Diario Oficial N° 173, Tomo N° 324 del veinte de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, TITULO IV PROCESO DEL FAMILIA, CAPITULO III AUDIENCIA PRELIMINAR, SECCION SEGUNDA.

*Art. 109.- A continuación el Juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes; rechazará los que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles y admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados y ordenará de oficio los que considere necesarios”*

El rechazo de la prueba deberá acordarse en resolución debidamente motivada, hace referencia a una regla fundamental, de cuyo respeto depende la vigencia del derecho a la prueba como garantía del debido proceso. El rechazo a la prueba debe ser una solución excepcional, reservada a supuestos de licitud, manifiesta impertinencia o inutilidad, puesto que se puede afectar gravemente el derecho a la prueba y con ello las garantías del debido proceso.

#### **4.5. Producción.**

La producción de estos medios de prueba en el Proceso Civil se realizará en consideración a lo que establece el CPCM, es decir que será en la Audiencia Probatoria<sup>211</sup>, que es el momento procesal oportuno para su producción<sup>212</sup>, y

---

<sup>211</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, Art. 402.- “.- La audiencia probatoria se iniciará en el día y hora señalados, y tendrá por objeto la realización, en forma oral y pública, de los medios de prueba que hubieran sido admitidos.”

“Se comenzará con la lectura de aquella parte de la resolución dictada en la audiencia preparatoria en la que quedaron fijados el objeto del proceso, los hechos controvertidos, y la prueba admitida.”

<sup>212</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, Art. 403.- “Las pruebas se producirán en audiencia, salvo las excepciones que este código prevé, en cuyo caso se adoptarán las medidas necesarias para su adecuada documentación, a fin de asegurar los efectos oportunos. Y deberán practicarse concentradamente, salvo que sea imposible por la naturaleza del medio probatorio.” La regla general es que la producción de todo medio de prueba sea en audiencia pero en el caso de éstos existe la excepción para que tal producción se dé fuera de la audiencia y estamos hablando de lo que dispone el art. 399 del CPCM cuando regula que “...La parte que pretendiere utilizar este medio de prueba deberá remitir al tribunal y a la parte contraria copia de los materiales cuya utilización solicita, salvo que ello resultare excesivamente gravoso o no se encontrare a su disposición. En este caso, el juez

es que como la Ley señala será el demandante quien deberá presentar primero<sup>213</sup> ya sea el medio de reproducción del sonido, la voz, los datos o la imagen haciéndolo del modo que a su juicio convenga mas a sus intereses, es decir que si se trata de un video (a manera de ejemplo), la parte que lo presenta al momento que se esté proyectando o visualizando deberá describir el lugar, las personas que aparecen y lo que éstas realizan a modo de crear una mejor perspectiva del mismo ante los ojos del juez, sin embargo no es de olvidarnos del principio de comunidad de la prueba<sup>214</sup>, es decir que la parte contraria tiene todo el derecho de utilizar el mismo video para señalar situaciones o hechos que le beneficien o bien desvirtúen lo alegado por la parte que lo presenta.

De esta misma manera es que se dará la producción de tales medios probatorios en el Proceso de Familia con la diferencia que en éste se desarrollará dentro de la Audiencia de Sentencia<sup>215</sup> configurándose en ese momento la aplicación supletoria de dichos medios probatorios dentro del Proceso de Familia.

---

ordenará su exhibición y aportación al proceso...". Además el mismo artículo dispone que "...Si no fuere posible el traslado del instrumento donde la información se encuentre almacenada, el juez y las partes se trasladarán al lugar respectivo."

<sup>213</sup> Código Procesal Civil y Mercantil, Art. 406 Inciso 1º: "Cada parte, y en primer lugar el demandante, puede presentar las pruebas que hubiere propuesto, del modo que, a su juicio, convenga mas a sus intereses. El juez accederá a ello cuando no perjudique el desarrollo de la audiencia ni menoscabe el derecho de defensa de la parte contraria."

<sup>214</sup> Consiste, en palabras sencillas, en que es una vez admitido el medio probatorio ofrecido por las partes, ésta pertenece al proceso, no siendo posible el desistimiento, ni la renuncia de la prueba actuada, pues los medios probatorios pasan a ser de la comunidad de las partes.

<sup>215</sup> Ley Procesal de Familia, Art. 115.- "Resueltas las excepciones dilatorias que no lo fueron en la audiencia preliminar, así como los incidentes y demás asuntos pendientes el Juez procederá a la recepción de pruebas, se leerán y anexarán las pruebas anticipadas que existieren, las conclusiones de los dictámenes periciales y de los estudios sico-sociales, cuando fuere el caso; los que se podrán ampliar o aclarar en la audiencia."

#### 4.6. Valoración.

La valoración de las pruebas, en el proceso de familia, la encontramos establecida en el artículo 56 de la Ley Procesal de Familia, dicho artículo tiene como idea central establecer que las pruebas deben ser valoradas por el juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin embargo, cuando se trate de ciertos actos o contratos se deberá seguir lo estipulado en la Ley con lo relacionado a la solemnidad instrumental para establecer la existencia o validez de éstos.

La Ley Procesal de Familia, en su artículo 56 el cual establece: “*Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la Ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos*”.<sup>216</sup>

El juez debe 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.

La Ley Procesal de Familia, establece tácitamente dos sistemas de valoración, el primero es el de la prueba libre ósea el de la Sana Crítica y el segundo el sistema de la Prueba Tasada, el primero es el sistema de prueba libre o mejor conocido como sistema de la sana crítica (*Las pruebas*

---

<sup>216</sup> Ley Procesal de Familia, creado por Decreto Legislativo N° 133, de fecha catorce de septiembre de mil NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO, PUBLICADO EN DIARIO OFICIAL N° 173, TOMO N° 324 DEL VEINTE DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO. LIBRO SEGUNDO, LOS PROCESOS DECLARATIVOS, TITULO III, ACTIVIDAD PROCESAL, CAPITULO II DESARROLLO DEL PROCESO SECCIÓN PRIMERA PRUEBA, - ART. 56.

*se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica* ), este sistema le da autorización al juez para otorgar a cada medio de prueba admitido y practicado, el nivel de convencimiento que cree que merece, es decir que el juez es quien determina el valor del medio probatorio y el segundo es en el que una norma jurídica impone una tarifa abstracta y predeterminada con el valor de cada medio de prueba (*sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la Ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos*), y éste se puede enfocar desde dos puntos de vista, desde el positivo y el negativo, cuando haremos referencia al positivo significa que determina el valor decisorio sobre otros medios de prueba y cuando hablamos del negativo nos referimos a la prohibición absoluta, o la insuficiencia de determinado medio de prueba para probar algún hecho determinado.

En cuanto a la valoración de la prueba se pueden observar tres situaciones, La primera, es al establecer que el juez debe valorar la prueba en su conjunto ya que no sería posible hacer esta valoración si nos enmarcáramos en la tarifa legal, salvo que casualmente todos fueran de la misma especie. La segunda circunstancia está enfocada en que se valora conforme a las reglas de la sana crítica y la tercera está enfocada a que la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado, colocando este enunciado como la excepción al sistema de valoración de la sana crítica.<sup>217</sup>

Podemos afirmar que en la ley Procesal de Familia, la regla general es la sana crítica, pero como toda regla general existe una excepción, y en este caso, en dicha podemos observar que menciona que será el sistema de la

---

<sup>217</sup> La sana crítica, lo podemos entender como un concepto jurídico que nos está indicando la libre valoración o libre apreciación sobre determinado medio probatorio que se esté ejecutando en el proceso.

Prueba Tasada en cuanto a comprobar la existencia o validez de ciertos actos o contratos de acuerdo a las solemnidades que establezca la Ley.

## **CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **5.1. Conclusiones.**

- Los medios probatorios a lo largo de la historia han ido modernizándose de acuerdo a las necesidades jurídicas, facilitándoles así a las partes probar sus pretensiones, poder proveer al juzgador para que éste llegue a conocer la verdad sobre los hechos que se controverten y resuelva conforme a Derecho.
- Los medios probatorios se iniciaron de una manera incipiente pero con el avance de las ciencias jurídicas éstos se han ido ampliando y modificando logrando un mejoramiento evidente en el derecho probatorio nutriendo así a todas las ramas del derecho.
- Podemos decir que los principios (tanto lo generales del derecho como los constitucionales y los de la prueba) vienen a complementar a las normas jurídicas, a pesar que como señalamos no se encuentran normalmente escritos en ninguna Ley; en ese sentido, respecto a los medios probatorios nos sirven sin duda alguna, para interpretarlos e integrarlos y llenar aquellos vacíos o lagunas legales en las que resulta difícil su aplicación. En otras palabras, contribuyen a encontrar soluciones particulares justas y equitativas en base a los preceptos del Derecho.

- El cúmulo de pruebas reguladas por el CPCM a nuestro criterio conforman una amplia gama de herramientas de las que disponen las partes para hacer valer y demostrar sus derechos así mismo la vulneración de éstos, y en alguna medida con un aire de modernidad y sencillez a la hora de practicar dichos medios probatorios haciendo para los aplicadores de la Ley una tarea, en teoría, más fácil y eficiente a la hora de impartir justicia.
- Entre las innovaciones que presenta el nuevo CPCM no solo está que los procesos sean orales sino también incorporó nuevos medios de prueba (Medios de Reproducción del Sonido, Voz o de la Imagen y Almacenamiento de Información) considerados como modernos en razón de la tecnología que los enviste dejando a nuestro ordenamiento jurídico actualizado y a la vanguardia de las corrientes de pensamiento y desarrollo del derecho procesal pero a nuestro juicio aun falta una mejora y establecimiento de lineamientos claros para la aplicación de éstos dentro del proceso.
- La aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil en los procesos de familia, no está referida a las fases del proceso en sí, sino más a bien a la inmersión de los medios de prueba denominados de Reproducción del Sonido, Voz, Imagen y Almacenamiento de Información.
- Los medios probatorios deben ser admitidos en razón de la pertinencia, idoneidad y utilidad que brindan al proceso por lo cual en materia de familia muy difícilmente se podrán hacer uso de estos medios, ya que el juzgador debe examinar exhaustivamente que se



cumplan los tres requisitos de admisibilidad, con mayor énfasis en la utilidad, en virtud de la naturaleza de los casos que se ventilen.

- Legalmente se permite la aplicación supletoria de estos medios probatorios en materia de familia; pero haciendo un análisis sobre la necesidad de utilizarlos en la práctica, son pocos los casos en los que se configuran los requisitos de admisibilidad (pertinencia, idoneidad y utilidad) de los mismos.

## **5.2. Recomendaciones**

- Recomendamos a la Corte Suprema de Justicia o en su caso al Consejo Nacional de la Judicatura investigar o más bien desarrollar a profundidad la aplicación de los Medios de Reproducción del Sonido, Voz o de la Imagen y Almacenamiento de Información ya que no existe una bibliografía jurídica que explique en detalle la forma de producción de dichos medios de prueba; siendo esto un obstáculo para la aplicación o utilización de éstos medios en los diferentes procesos, pues a pesar de que el CNJ ha hecho un esfuerzo en comentar CPCM se queda corto en este tema y es que a medida transcurra el tiempo será indispensable la existencia de material jurídico-doctrinario para el progreso de nuestro ordenamiento jurídico y la aplicación de justicia.
- Mediante esta investigación se les hace un llamado a las asociaciones, gremios de abogados, instituciones y escuelas de derecho, a que no se simplemente se limiten a impartir cursos o capacitaciones sobre la mayor innovación del Código Procesal Civil y

Mercantil, es decir, la oralidad, sino que también se incluya entre las temáticas la implementación de los modernos medios probatorios, desarrollando la oferta, admisión, reproducción y valoración de los mismos atendiendo a los principios de admisibilidad de la prueba.

- A la Universidad de El Salvador, con especial énfasis a los docentes del área procesal, que tomen la iniciativa de desarrollar un compendio bibliográfico sobre aplicación supletoria que vincule las diferentes áreas que da cabida la aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil.

## BIBLIOGRAFIA

### Libros y Tesis

AGUILLÓN DOMÍNGUEZ, ***“Aplicación del Sistema de La Sana Crítica en los Diversos Medios de Prueba en el Anteproyecto del Código de Procedimientos Civil y Mercantil de El Salvador”***, Tesis, UES, 2004.

ALFREDO BENJAMÍN PINO MARTÍNEZ, ***“El Objeto De La Prueba Testimonial Y Pericial Dentro Del Proceso Penal En La Búsqueda De La Verdad Real”***, 2000. 1ª Edición. Versión electrónica.

ARRIAZA GONZÁLEZ, NORMA YANIRA, ***“La Aplicación de la Sana Crítica como Sistema de Valoración de la Prueba Dentro del Proceso de Familia”***, Tesis, UES, 2001.

BARQUÍN ÁLVAREZ, MANUEL, ***“Los Recursos y la Organización Judicial en Materia Civil”***, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1976. 1ª Edición.

BETANCUR JARAMILLO, CARLOS, ***“De la Prueba Judicial”***, Señal Editora, 1998. Segunda edición.

BOBBIO, NORBERTO: Citado por Eduardo García Máynez: ***“Filosofía del Derecho”***.

BUENAVENTURA PELLISÉ, Prats, ED. Francisco, ***“Nueva Enciclopedia Jurídica”***, Tomo XX. 1ª edición.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, “**Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo**”, Editorial Porrúa, primera reimpresión, 5ª edición.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, actualizado, corregido y aumentado por Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, “**Diccionario Jurídico Elemental**”, año 2003, Decimosexta edición.

CABANELLAS GUILLERMO, “**Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**”, Editorial Heliastas S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 12a Edición.

CAMPOS SOLÓRZANO, ÁLVARO HENRY, “**La Sana Crítica como Criterio de Valoración de la Prueba en Materia Civil**”, Tesis, Universidad “José Matías Delgado”.

CARLOS ENRIQUE SADA CONTRERAS, CESC, “**Apuntes Elementales de Derecho Procesal Civil**”, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología, año 2000, México, Primera edición.

CARLOS LESSONA, “**Teoría General de la Prueba**”, Tomo I, Editorial Hijos de Reus, Madrid, 1906, Primera Edición.

CARRILLO CÁZARES, ALBERTO, “**Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano**”, Volumen IV, Editor El Colegio de Michoacán A.C., México, 2005, 4ª Edición.

CASADO PÉREZ, JOSÉ MARÍA, “**La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño**”, Imprenta Nacional, Corte Suprema de Justicia, República de El Salvador, 2000. 2ª Edición.

COUTURE, EDUARDO J., **“Teoría General del Proceso”**, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977. 6ª Edición.

ESPINOZA, FLIA, **“Diccionario Latín-Español”**, Edición Electrónica, 2006, Versión 1.3.

DE LA OLIVA Y FERNÁNDEZ, **“Objeto, actos y recursos del proceso civil, proceso civil de declaración”**, tomo II, Barcelona, 1984. 2ª Edición.

**“Enciclopèdia Microsoft Encarta Online 2009”**, Microsoft Corporation, 1997-2009.

ECHANDÍA, H.D. E., HERNANDO DEVÍS, **“Compendio de la Prueba Judicial”**. 3ª Edición.

ECHANDIA, HDE, HERNANDO DEVIS, **“Principios Generales De La Prueba Judicial Y El Objeto De La Prueba”**, Primera Conferencia, Publicaciones Del Departamento De Derecho Procesal, El Salvador.

ECHANDÍA, HERNANDO DEVIS, **“Compendio de Derecho Procesal”**, Tomo II: “De las Pruebas Judiciales”, Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1977. 5ª Edición.

EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ: **“Filosofía del Derecho”**. Editorial Jurídica, Mexico, 1970, 4ª Edición.

ENRIQUE PAILLAS, **“Estudios de Derecho Probatorio”**, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1991. 2ª Edición.

ESPINOZA, FLIA, **“Diccionario Latín-Español”**, Edición Electrónica, Versión 1.3, 2006.

**“Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad”**; Vol. X, Nº 29, Enero/Abril 2004.

FAVELA OVALLE, JOSÉ. **“Derecho Procesal Civil”**, Colección Textos Jurídicos Universitarios, HARLA S.A. de C.V., México, 1980. 5ª Edición.

FONT SERRA, E., **“El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil”**, Madrid, 2000.

GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, **“Introducción al estudio del Derecho”**, editorial Porrúa S. A., 50ª edición reimpresión.

GARCIMARTÍN MONTERO, R, **“El objeto de la prueba en el proceso civil”**, Barcelona, 1997. 9ª Edición.

*General theory of Law and State* (1945). Traducción castellana: **“Teoría general del derecho y del Estado”**, Imprenta Universitaria, México, D. F., 1949. 1ª Edición.

**“Guía de estudio procesal civil y comercial”**, editorial estudio, Buenos Aires, Argentina. 2002. Primera Edición.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, **“Diccionario Jurídico Mexicano”**, Edit. Porrúa e IJ, Tomo IV. 13ª edición.

LE TOURNEAU, DOMINIQUE, **“El Derecho de la Iglesia: Iniciación al Derecho Canónico”**, Editor Ediciones Rialp, España, 1987. Edición V.

MARTÍNEZ DÍAZ, DORA ESMERALDA, **“Aplicación de La Sana Crítica en el Proceso de Familia en la Zona Oriental 2000-2003”**, Tesis, UES, 2004.

MONTERO AROCA, JUAN, **“La Prueba en el Proceso Civil”**; Editorial Civitas S.A., Santiago Chile, 1996. 8ª Edición.

MONTESQUIEU, CH., **“Del Espíritu de la Leyes”**, Madrid, 1980, libro XI, Cap. VI.

MORA, FERNANDO ESCRIBIANO, **“Prueba en el Proceso Civil”** (Monografía), Escuela de Capacitación Judicial, 2001. 3ª Edición.

ORDOÑO ARTES, C., La prueba de reconocimiento judicial en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en la obra colectiva **“La Prueba”**, Dir. J. Montero Aroca, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

ÓSCAR ANTONIO CANALES CISCO, **“Derecho Procesal Civil salvadoreño I”**.

OSSORIO, MANUEL. O.M. **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”**, Editorial Heliasta, Buenos Aires.

PALACIO, LINO ENRIQUE, **“Manual de Derecho Procesal Civil”**, Decimoséptima Edición Actualizada TM, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, BUENOS AIRES, 2003.

PALLARES EDUARDO, **“Derecho Procesal Civil”**, Editorial Porrúa S.A. 5ª. Edición, 1974.

PARRA QUIJANO, J., **“Manual de Derecho Probatorio”**.

PASCO, MARIO, COSMÓPOLIS. **“Fundamentos del derecho del trabajo”**, 1997. 2ª. Edición.

PLENO DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, Código Procesal Civil y mercantil comentado, Julio 2010.

QUINTANILLA, NOÉ, **“Principios que Informarán el Nuevo Código Procesal Civil de la República de El Salvador y las Perspectivas de Aplicación por los Operadores de la Zona Oriental”**, Tesis, UES, 2003.

QUIRÓS LOBO, JOSÉ MARIO, **“Principios Generales del Derecho en la doctrina Laboral”**, editorial Aranzadi, 1ª edición.

RAFAEL DE PINA Y JOSÉ CASTILLO LARRAÑAGA, **“Instituciones de Derecho Procesal Civil”**, Año 1982. Quinceava edición.

REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHO, Año IV, núm. 7-8, enero-diciembre de 2007.

RODOLFO E. WITTHAUS, **“prueba pericial”**, editorial universidad, ciudad de Buenos Aires. Segunda Edición.

SADA CONTRERAS, CARLOS ENRIQUE, **“Apuntes Elementales de Derecho Procesal”**, México, Nuevo León, Año 2000. Primera edición.



SERRA DOMÍNGUEZ, M. – **“Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”**, T. XVI, vol.2, Madrid, 1991.

VÉLEZ MARICONDE, ALFREDO, **“Derecho Procesal Penal”**, Tomo I, Editorial Lerner, Córdoba, 1986.

WASHINTONG ABALOS, RAÚL, **“Derecho Procesal Penal”**, Tomo II, Ediciones Jurídicas Cuyo.

### **Páginas web**

<http://ermoquisbert.tripod.com/> Ermo Quisbert, Jorge Machicado y Margot Mariaca.

<http://es.encarta.msn.com>

[http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad\\_jur%C3%ADdica](http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_jur%C3%ADdica)

<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2642/24.pdf>

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Reconocimiento-Judicial/124923.html>

<http://www.derechopedia.com/derecho-civil/7-procesal-civil/24-la-prueba-en-el-proceso-civil.html>

<http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/347.05-B224c/347.05-B224c-CAPITULO%20I.pdf>.

<https://www.rexurga.es/pdf/COL174.pdf>.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,

<http://www.mgps.com.mx/espanol/noticias/precedentes/PDF2010/abril/civil/164889.pdf>

TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL - DERECHO VENEZOLANO,

<http://forodelderecho.blogcindario.com/2009/03/00767-teoria-general-de-la-prueba-en-materia-civil-derecho-venezolano.html>

### **Jurisprudencia**

Sentencia 81-2004, sala de lo civil, sentencia definitiva.

Sentencia 56-C-2006, Sala de lo Civil. Sentencia Definitiva.

Sentencia 64-c-2006, Sala de lo Civil. Sentencia Definitiva.

Sentencia 93-C-2006, Sala de lo Civil, Sentencia Definitiva.

Sentencia de 10-VII-96, Amp. 5-S-96.

Sentencia de 13-VI-1995, Inc. 4-94, Argumentación 3ª

Sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, Considerando II 4

Sentencia de 20-VIII-2002, Amp. 25- S-95, Considerando II

Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando VI 1

Sentencia de 29-IX-95, Amp. 1-C-94.

Sentencia de 7-IX-1999, Inc. 3-91, Considerando III 1 y 2.

Sentencia de veintinueve de marzo de dos mil uno, dictada a las 16 horas, FJ II, 1 (ref. CSJ, 580-98).

Sentencia Definitiva ref. 1022 padilla vrs. Gobierno y Estado de El Salvador.

Sentencia Definitiva, 51-C-2006, máxima 12, de fecha 13/04/2007.

Sentencia, 1674-2004, Sala de Civil, Sentencia Definitiva

Sentencia, 22-EMSM-11, CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, Sentencias Definitivas.

Sentencia, 22-EMSM-11, CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA.