086457

Ej. 8

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

T
347.06
A324p
1977
F.J.YCS

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA CIVIL

TESIS PRESENTADA POR

JOAQUIN OMAR ALAS GUADRON

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
BIBLIOTECA CENTRAL
SAN SALVADOR
EL SALVADOR, C.A.

EL SALVADOR, C. A. ENERO DE 1977

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

R E C T O R : Dr. CARLOS ALFARO CASTILLO

S E C R E T A R I O G E N E R A L :

Dr. Manuel Atilio Hasbún.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

D E C A N O :

Dr. Luis Dominguez Parada.

S E C R E T A R I O :

Mauro Alfredo Bernal Silva.-

UES BIBLIOTECA CENTRAL
INVENTARIO: 10108284

TRIBUNAL EXAMINADOR DEL EXAMEN GENERAL PRIVADO .-SOBRE:

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE: Dr. RONALDY VALENCIA URIBE

1er. VOCAL : Dr. RENE IVAN CASTRO.

2o. VOCAL : Dr. CARLOS FERRUFINO.

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS:

PRESIDENTE : Dr. CARLOS RODOLFO MEYER GARCIA.

1er. VOCAL : Dr. PEDRO FRANCISCO VANEGAS COBAÑOS.

2o. VOCAL : Dr. ERNESTO ALFONSO BUITRAGO.-

CIENCIAS CIVILES PENALES Y MERCANTILES:

PRESIDENTE : Dr. LUIS DOMINGUEZ PARADA.

1er. VOCAL : Dr. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA.

2o. VOCAL : Dr. ROBERTO ROMERO CARRILLO.

ASESOR DE TESIS: Dr. CARLOS AMILCAR AMAYA.-

TRIBUNAL QUE CALIFICO LA TESIS DOCTORAL

PRESIDENTE : Dr. ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELIS.

1er. VOCAL : Dr. JORGE ARMANDO ANGEL CALDERON

2o. VOCAL : Dr. LIC. JOSE ROBERTO ROLDAN LOZANO.

D O S P A L A B R A S

He tratado en este trabajo de exponer algunos conceptos relacionados con la prueba testimonial, tema bien interesante, muy extenso, ya que es un medio probatorio que colabora grandemente a que se haga justicia .-

Como me lo han permitido mis escasas facultades he hecho el esfuerzo por proporcionar a los estudiantes de Leyes - un libro donde pueden consultar algunos aspectos relacionados con la Prueba rendida por medio de testigos, espero con ello haber contribuido aunque sea en una forma mínima con los estudios del Derecho.-

D E D I C A T O R I A

DEDICO ESTE TRABAJO :

A MI PADRE : EVARISTO ALAS CASTRO con filial cariño.

A MI MADRE : CECILIA GUADRON con maternal amor.

A MI QUERIDA ESPOSA : HILDA MARINA.

A MIS HIJOS : CECILIA, CELINA, JOAQUIN OMAR, TATIANA y EVARISTO.

A MIS HERMANOS.

LITO :

Hermano mío, he querido dedicar a tú memoria de manera muy especial, el penúltimo esfuerzo de mi vida estudiantil, porque el último será el de ser justo y bueno como eras tú...

C A P I T U L O I

CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LA PRUEBA:

a) CONCEPTO

b) IMPORTANCIA

c) OBJETO

d) CARGA DE LA PRUEBA

e) CLASIFICACION

CONCEPTO:

El vocablo "PROBARE" (1) según el Diccionario de la Lengua Española dice:"Que PROBAR viene del Latín "PROBARE", y puede ser usada en diferentes acepciones, siendo algunas de ellas las siguientes:

1).-PROBAR:"Hacer examen o experimento de las cualidades de - personas o cosas".-

2).-Acreditado por la experiencia.-Ejm. Es un remedio probado.

3).-"Dícese de la persona que ha sufrido con paciencia grandes atribulaciones o adversidades".-

4).-Inicio, seña o muestra que se da de una cosa.-

5).-Justificar, manifestar, o hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de una cosa, con razones instrumentos o testigos.

Es en este último sentido que nos interesa a nosotros para el trabajo que vamos a desarrollar, ya que es definido desde el punto de vista JURIDICO.

Para poder probar álgo lo hacemos a través de la PRUEBA, cuyo concepto es necesario precisar, son muchas las definiciones que se

(1)-Diccionario de la Lengua Española.-Pág. 1068 Edición Decimoctava de la Editorial ESPASA CALPE S.A.-

dice: QUE PRUEBA ES EL MEDIO DETERMINADO POR LA LEY PARA ESTABLECER LA VERDAD DE UN HECHO CONTROVERTIDO".-

Sobre este lacónico concepto legal de PRUEBA, cabe hacer la observación de que se refiere exclusivamente al Juicio, es decir al proceso en el que existe contención de partes, no comprendiendo dicho concepto los casos de Jurisdicción Voluntaria, o sea cuando los Jueces Ordinarios interponen su autoridad en los asuntos que no hay contención y que es imperativo aportar la prueba necesaria, para fundamentar la decisión judicial que ampare el derecho que se pretende. Ejemplo de estas diligencias serían: Las de Utilidad y Necesidad, consagradas en los Arts. 267, 413 y 414 del Código Civil, así como las Diligencias de Aceptación de Herencia.-

Es evidente que el concepto que nos trae el Código de Procedimientos Civiles sobre prueba es un poco reducido o incompleto, por lo que consideramos que es conveniente ampliarlo, para que comprenda no solo lo contencioso, sino que las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria que también exigen prueba.-

Es criticable también que nuestro Código confunda el medio con la prueba.

En tal virtud tomando en cuenta las diversas acepciones de la palabra PRUEBA, y especialmente la Jurídica, que se diversifica en diferentes aspectos, nos es dificil dar un concepto unitario que los comprenda a todos, debido a su extenso contenido, por lo que es más factible proporcionar conceptos de carácter particular, orientados a un punto de vista específico.

I M P O R T A N C I A :

la PRUEBA, son los HECHOS, comprendiendo a los hechos Jurídicos o sea los independientes de la voluntad humana, pero suceptible de producri efectos Jurídicos; así como los dependientes de la voluntad humana o sea los Actos Jurídicos.-

Se ha dado una noción bastante difusa de OBJETO DE LA PRUEBA, en la que se abarca todo aquello que es capaz de formar en la Sicología de Juez, un estado de ánimo tal que aplicando las normas y su buen sentido llegue a hacer de cada parte de la Sentencia, una base inconmovible en que se apoye la Justicia.

Como vemos el concepto anterior es abstracto y mas que todo científico, no es dable decir que este objeto interese al proceso en particular, pues hablamos de un concepto amplio aplicable a todos los campos de la actividad científica e intelectual, es decir es algo extraprocesal.

Sobre este punto ANTONIO DELLEPIANE (8) se expresa en estos términos:"Todo el esfuerzo de los contendores se aplica, entonces a demostrar la exactitud de la afirmación que favorezca a cada uno y a probar si es posible la inexactitud de la contraria.-En presencia de estas dos versiones distintas, está el Juez obligado, a optar por una de ellas o a construir una tercera versión, que ponga de lado o combine la de ambos contrincantes, para lo cual toma el Juez, como base de su operación reconstructiva, los elementos de juicio o de prueba suministrados por ambos contendores, los verifica o controla,

(8) Nueva Teoría General de la Prueba, Valerio Ebeledo.-Editor Librería Jurídica, Calle Lavalle 1368, Buenos Aires 1939,pág 22 y 9.-

de ser suceptible a demostración descriptiva, esto es, como algo - que existió que existe y que puede llegar a existir y como en definitiva la costumbre y la Ley Extranjera son asimilables a los hechos en general, también necesitan que se prueben entrando como OBJETO - de la prueba .(11).-

Devis Echandía (12) Tratando de establecer algunas diferencias entre el objeto de la prueba y NECESIDAD o TEMA DE PRUEBA dice:"Necesidad o tema de prueba tiene caracteres de exclusividad y significa lo que en cada proceso debe de probarse,no basta decir que todo aquello que es suceptible de prueba, es tema de la misma, es necesario individualizar y decir: en este proceso debe de probarse esto, en este otro aquello, y asi particularizando lo que forma ingredientes del debate o cuentión voluntaria planteada, por constituir el presupuesto de los efectos Jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir.-Cuando hablamos de tema o necesidad de prueba no decimos a quien le corresponde probar, no contemplamos a la persona o parte que debe de suministrar prueba y por ello decimos que esta es una noción objetiva y concreta, esto último porque recae sobre hechos determinados.-

De suerte que en el tema de la prueba se seleccionan los hechos que interesan en cada proceso, es algo asi como una escogitación en la gama basta e ilimitada de lo que puede ser objeto de prueba.-pero esa escogitación no termina aquí, también deben precisarse los - hechos de influencia en el proceso, y que sin embargo no requieren prueba por gozar de presunciones de derecho, o por ser admitidos.

(11) Devis Echandía Obra Citada pág.222.-

(12) Devis Echandía Obra Citada pág.206.-

hechos.-Los hechos alegados deben de ser todos afirmativos o negativos que encierran afirmación, sin estar destruídos por una presunción con lo dicho queremos indicar que el actor en la demanda debe de alegar hechos, a fin de aportar prueba útil en el proceso, lo propio - debe de hacer el demandado sobre las excepciones que opone, alega y prueba a fin de que en la sentencia se valoricen eficazmente.-Sucede que el proceso civil con mucha frecuencia se prueban hechos que no han sido alegados en la demanda, ni en su contestación o escrito posterior del demandado en que oponga excepción y aquí surge el problema sobre la congruencia que debe existir entre demanda, excepción y sentencia, porque muchos casos hay en que las partes aportan prueba sobre hechos básicos, esenciales, que no han sido alegados, creando al Juez un problema sobre la valoración de esos hechos, que son decisivos para la sentencia o se excluyen para no exponerse a que - el Tribunal Superior revoque el fallo, acusando con ello ignorancia del inferior que debe de tener en cuenta siempre el principio de - que las sentencias recaerán sobre los hechos alegados y en la medida en que han sido disputados, sabido que sea la verdad sobre las pruebas del mismo proceso.-

Pero sucede a veces que se alegan hechos que no necesitan prueba y por el contrario se aportan pruebas sobre hechos no alegados; la importancia de esta alegación y prueba, cobra relevancia cuando estos hechos son esenciales, decisivos o fundamentales para hacer - triunfar la respectiva pretensión, de ahi que la alegación y la necesidad de prueba, es la regla general y solo excepcionalmente puede considerarse un dato de hecho como excepto de prueba y apoya esta afirmación las circunstancias, de que todos los datos fácticos que

ser objeto de un proceso civil;el hecho de que al acto fué realizado en estado lúcido,puede ser objeto de comprobación de un proceso civil;la acción u omisión voluntaria,penada con anterioridad por la ley, es hecho que se dislucida en un proceso punitivo.-Asi los empleados pueden multiplicarse,pero lo que debe tenerse en cuenta en un proceso como apunta Rosemberg.-(16).-Es todo lo que pertenece a la tipicidad de los preceptos jurídicos aplicables y forma la proposición menor del silogismo judicial, es decir, todo lo que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico.

Es lógica la argumentación del Maestro alemán,puesto que como dijo KELSEN, el derecho subjetivo es el mismo derecho objetivo en relación con el sujeto de cuya declaración de voluntad depende la aplicación del auto coactivo estatal señalado por la norma,ya que bien sabido es que en el proceso se aplica la ley a casos particulares, para obtener su realización o efectividad y secundariamente para componer el litigio, si lo hay, convirtiendo en mandato concreto,el mandato abstrato que ella contiene,fín que no puede lograrse sin el conocimiento de los hechos que configuran todos los casos concretos.-Por esto afirmamos que objeto de la prueba son las alegaciones de los hechos que constituyen el presupuesto previsto por las normas jurídicas para que surtan sus efectos, cualquiera que sea su naturaleza,física,siquica o mixta y más concretamente, tema o necesidad de prueba son las alegaciones de los hechos previstos en las normas jurídicas que deben aplicarse para que se reconozcan o excluyan sus defectos, esto, es demostrar al Juez que el supuesto concreto del hecho que se le ha planteado, corresponde precisamente a que en forma abstracta se contempla en la forma legal o que está

probarse: a todos estos hechos tecnicamente se les llama"Hechos no contravertidos".-

Nuestro Código de Procedimientos Civiles al igual que casi todos los Códigos de Latinoamérica y de acuerdo con la doctrina hace esa distinción en asuntos de prueba entre los juicios de Hecho y - Mero Derecho, en los Arts. 514 y 521 Pr., establece para los primeros "que la causa se abre a prueba por el término de ley, no así - para los segundos, en los cuales, con los escritos de demanda y de contestación, sin que se haya opuesto excepción dilatoria, la causa queda concluída para sentencia, Art. 517 Pr.-

Aparte de los Juicios de Mero Derecho, se dice que no son objetos de prueba EL DERECHO O LA LEY.-Sin embargo pueden presentarse algunos casos de excepción con relación a la Prueba de la Ley, la doctrina trae los siguientes ejemplos: exige que se pruebe el derecho o la ley, cuando ésta es discutida o controvertida, es decir - cuando es necesario probar la existencia o inexistencia de la ley.

También exige nuestra legislación que se pruebe LA LEY EXTRANJERA pues según prescribe el Art. 239 Pr. que dice:"El que apoye un derecho en leyes extranjeras, debe de comprobar su existencia en - forma auténtica".-

El proyecto de Código Procesal Civil es más concreto y así en el Art. 372 expresa:"El que invoque lasleyes extranjeras,las de órden histórico o los usos o costumbres generadores de Derecho,deberán comprobar su existencia.-El Juez no obstante, podrá proceder de oficio a su comprobación, salvo que tenga un perfecto conocimiento de

Bustamante,nos señala con toda claridad la forma y los medios por los cuales se puede probar la ley extranjera.-

Como dije antes el proyecto de Código de Procedimientos acoge estas disposiciones del Código de Bustamente, llenando así una aspiración de la doctrina, que siempre se pronunció porque al Juez se le facultad para investigar de oficio, la existencia de la Norma - del Derecho Extranjero,cuando se le presente el caso de aplicarla, porque ésta forma parte de la solución de derecho que es su deber aclarar.-Esta reforma además consagraría la opinión de muchos autores entre ellos Lessona (18) para quién:"La aplicación de la Ley Extranjera es una obligación para el Juez, pero una obligación necesariamente subordinada a la prestación por las partes de los medios - para cumplirla", agrega:"parésenos pues, haber demostrado que cuando faltan a los Magistrados los medios para poder conocer de oficio la Ley Exterior, no está tan poco obligado a aplicarla oficiosamente". y concluye:"El Juez no debe ni puede por su sola iniciativa,investigar el derecho extranjero, o aplicarlo por la sola ciencia privada que tenga de él".-Esto significa, en buenas palabras que las partes deben suministrar pruebas.-

Couture(19) al hacer referencia a este punto dice:"Se presume conocido el derecho extranjero.-La existencia de ese derecho no tiene para el Juez la accesibilidad y la comprobación presuntoria del propio.-La doctrina y la Jurisprudencia están de acuerdo en que la

(18) Citado por Devis Echandía-Obra citada pág 281.-

(19) Couture Obra citada pág.222.-

derar la prueba de la costumbre, sin duda porque estimó que el texto del Art. 2 C. era suficiente:"La costumbre no constituye derecho sino en los casos que la ley se remite a ella".-Siendo un ejemplo típico de esta clase de normas, las que consangran que las prestaciones laborales reconocidas por costumbres a los trabajadores de una empresa constituyan ley para la misma, así como también aplicables a los usos comerciales.-

Creemos que la disposición del Código Civil es diminuta y ha merecido la atención de los redactores del Proyecto de Código Procesal Civil quienes han incluído como tema u objeto de prueba "LOS USOS O COSTUMBRES GENERADORES DE RECHOS", en el Art. 352, pero la misma disposición releva de la obligación de probar, cuando faculta al Juez para proceder de oficio a su comprobación."Salvo que tenga un perfecto conocimiento de las leyes o normas jurídicas".-

La opinión de los autores sobre este tema está dividida,así - unos opinan que el Derecho consuetudinario es al fín derecho, y que por ello debe el Juez, de oficio aplicarlo exactamente, como el Derecho Escrito, y si no lo conoce, que lo investigue.-Sería ilógico argumentar, que cuando una ley prescribe al Juez juzgar según costumbre, a falta de regulación escrita, como lo hace el Art. 2 del Código de Comercio, se cruce aquél de brazos esperando que se invoque y pruebe ésta, pues su obligación es inquirir si en el punto en cuestión hay o no una verdadera y legítima costumbre.-

De Pina(22) Cita la Jurisprudencia Española según la cual hay

(22) Tratado de las Pruebas Civiles,Rafael de Pina,Mexico,1942,Editorial Porrúa, pág 107 y 108.-

y el Art. 2 del Código Civil.-

Esto es buscar en la norma jurídica su aplicación a la situación planteada y esa manera de resolver un conflicto de intereses, encierra los elementos "opinio-Juris- y "Seu Necesitatis" lo que - implica una natural vocación del magistrado y legislador, para que en un momento dado se diga, que la repetición constante de un acto consagrado por el uso, encierra una necesidad jurídica y que ha sido plasmada a traves de la ley que se remite a tal costumbre.-

Cornelutti(24) al hablar de la prueba de la costumbre opina - que en ocasiones se necesita cierta actividad procesal para hacer conocer al Juez la costumbre nacional,pero considera que se trata de un mecanismo cuyas semejanzas con el probatorio es más aparente que real,porque se limita al aspecto lógico y que no se extiende al Jurídico, o sea, a la regla jurídica que señala los resultados de ese proceso lógico dentro de determinados esquemas: agrega, que la actividad de las partes, cuando prueban la costumbre, no es decisiva sino subsidiaria, de simple auxilio a la función de búsqueda del Juez, quién debe gozar de facultades inquisitivas al respecto, porque los hechos constitutivos de la ley y de la costumbre no son hechos de litigio, si no que se hayan fuera del litigio.

Esta manera de argumentar de Carnelutti, se acomoda perfectamente al criterio que sobre la prueba de la costumbre sustenta los redactores del Proyecto del Código Procesal Civil, pues obtener los medios para conocer los hechos en que descansa la costumbre, es para

(24)-La Prueba Civil,Carnelutti,Buenos Aires,Obra ya citada,pág 2 a 9, Nota 66, y número veinte, pág de 6 a 7, 1o2 a 103.-

que es el autor el encargado de probar los hechos que alega y en caso de no hacerlo es absuelto el demandado, pero en caso de oponer éste alguna excepción a la acción del actor el obligado a probar los hechos en que se basa la excepción, es el demandado.-

Este tema forma parte de la teoría general del derecho, teniendo su campo de aplicación en el Derecho Procesal; todavía se debate la doctrina ante la incertidumbre de conceptuar la carga de la prueba, como un concepto independiente, o como sinónimo de Deber u Obligación; el Dr. Hernando Devis Echandía (25) nos trae algunas diferencias entre carga y la obligación o el deber y son las siguientes: "Las diferencias entre la carga y la obligación o el deber pueden resumirse así:

a).-La Obligación y el Deber son relaciones jurídicas pasivas y la carga es una relación jurídica activa;

b).-En la obligación o el deber hay un vínculo jurídico entre el sujeto pasivo y otra persona o el Estado, el cual no existe en las carga;

c).-En la obligación o el deber se limita la libertad del sujeto pasivo, mientras que en la carga conserva completa libertad de ordenar su conducta;

c).-En la obligación o el deber existe un derecho (privado o público) de otra persona a exigir su cumplimiento, cosa que no sucede en la carga;

---

(25)Tratado de Derecho Procesal Civil, Devis Echandía, Editorial Temis, Tomo V, Bogotá D.E. 1967, pág 597 a 598.-

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

normas que distribuían la carga en cada caso, indistintamente, teniendo como paradigna la equidad, o le dejaban al Juez esa tarea, el que actuaba cómo un árbitro.-En las instituciones de Justicia no se dan principios generales, pero destaca un principio fundamental, según el cual pone a cargo de quién afirma la existencia o inexistencia de un hecho, como fundamento de su acción o excepción, la prueba de él, ya fuera actor o demandado.-(26) Este criterio dió nacimiento al aforismo"negativa non sunt probanda", que se completaba con este otro:"incumbit probatic qui dicit,non qui negat".(27) Sin embargo queda válido el principio de que la carga de la prueba corresponde por igual a ambas partes, si examinados los dísticos romanos llegamos a la conclusión de que cuando el demandado alega y opone excepción está obligado a probar aunque niegue los fundamentos del actor y que solo observara una actitud pasiva aquél que se limite a negar y todavía más, si su negación encierra afirmación también debe de probar.-

En el derecho germánico la distribución de la carga de la prueba estaba revestida de una gran injusticia pues correspondía al más débil social o económicamente, sea demandante o demandado; concepción que fué determinada por el régimen imperante que había elevado a reinas de las pruebas al Juramento y el duelo (28).

La Escuela de Bolonia en la Edad Media, revivió el concepto ro-

(26)Teoría General de la Prueba en Derecho Civil,Lessona,Madrid Editorial Reno,1428 No.91 pág.211.-
(27)La Prueba Procesal,Editorial Revista de Derecho Privado,Madrid, 1963,Tomo 1,pág.83.-
(28)Lessona,Obra citada pág.120 a 121.-

como base tres aspectos: Carga de la Prueba en la actividad procesal que las partes desarrollan en juicio para llevar al conocimiento del Juez los fundamentos de los hechos que alegan, con un doble fín: dar al funcionario una regla de juicio para fallar cuando la certeza de los hechos esté ausente del proceso y convencerlo mediante la petición de las pruebas idóneas para fundamentar el presupuesto contenido en la norma que envuelve la extensión de sus respectivas pretensiones o excepciones, de cuya iniciativa depende una consecuencia favorable o desfavorable, señalando implicitamente quién debe de cuidar de que no falte la prueba de tales hechos.-

El anterior concepto comprende tres aspectos: uno objetivo, otro subjetivo y un tercero ecléctico.-El elemento objetivo se pone de manifiesto cuando hablamos de la carga de la prueba como regla para que el Juez no se abstenga de resolver ante la ausencia de prueba y sentencia contra la parte que a su criterio, debió resistir la carga.-

El elemento subjetivo, se hace presente cuando afirmamos que las partes pedirán la práctica de pruebas que fundamentan el presupuesto contenido en la norma que dan la tónica para apoyar sus respectivas pretensiones o excepciones, de cuya iniciativa dependen resultados favorables o desfavorables.-

El aspecto eclectico del concepto formulado se advierte en las palabras "señalando implicitamente quién debe de cuidar de que no falte la prueba de tales hechos", tal afirmación la hacemos, al advertir por una parte la necesidad de desarrollar la actividad proba

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

de las negaciones; dicho problema fué mal entendido durante mucho tiempo, debido a que se copiaron sin entender bien unas maximas romanas, en el sentido de que se prueba las afirmaciones y no las negaciones y que quién afirma debe de probar, pero no quién niega.- Resùlta què esa máxima romana no tenía otro alcance que el de contemplar la situación del demandado, que ante el hecho elegado por el actor se limitaba a decir, no es cierto, lo niego; entonces es obvio que si el demandante afirma un hecho y el demandado se limita a decir no es cierto, lo niego, no tiene nada que probar, porque el hecho es el presupuesto de la demanda y por consiguiente quién quiera deducir de ese hecho efectos jurídicos a su favor, es el llamado a demostrarlo.-Lo mismo,si el demandado es el que alega el hecho, como excepción, como cuando dice:"Yo pagué" y el demandante contesta no es cierto, no me pagó, no tiene nada que probar y es en estos casos donde el demandado tiene que probar, para el caso, que ya pagó; pero se comprende que de lo dicho a decir que las alegaciones no requieren prueba hay un gran abismo porque ya en el debate, no importa como se presenten las alegaciones; el HECHO se puede alegar afirmativa o negativamente, pero si ese hecho no es una verdadera negación absoluta o indefinida, si no que en el fondo contiene una afirmación presentada negativamente, la prueba le corresponde a quién formuló la negación, exactamente lo mismo que si la hubiere presentado afirmativamente, con una excepción: hay afirmaciones y negaciones que pueden ser indefinidas esto es, que no están circunscritas a un límite de tiempo y lugar, por ser demasiado

oposición contraria llevaría a la consecuencia, que basta enunciar para que quede refutada, de quién quiere negar una máxima recibida, debería ser rechazada apriori como si intentara una prueba imposible.-Pero quién no ve que lo más frecuente de una discusión,en que una parte sostiene la afirmación y otra la negativa, y hay por -- parte de ambas una alegación positiva y suceptible de ser muy claramente demostrada, que toda la diferencia consiste en la forma, en el modo de fijar la cuestión.- Yo afirmo que Pablo es rico y - me lo niega otro.-En este caso en fácil demostrar cual de nosotros tiene la razón, y el que negó se haya tal embarazado para hacer la prueba, como si hubiera afirmado que era pobre y yo hubiera negado su acerción.-Asi es como se convierte en afirmativa esta proposición, al parecer enteramente negativa.-Una servidumbre de senda no es suceptible de prestación parcial.-Con solo probar la naturaleza positiva de la senda, se llega a reconocer que es esencial que se efectúe en su totalidad, lo cual conduce a rechazar,la proposición que la considera como divisible.-Asi como bajo el velo de una negativa se oculta una afirmación decisiva o terminante; y esto - es lo que llamaron los antiguos doctores, en su enérgico lenguaje, UNA NEGATIVA GENERADORA", "negativam praegnartem".-Esta negativa consiste en alegar un hecho a todas luces incompatible con otro hecho, alegado anteriormente, hecho que no es menos positivo porque se articule en forma negativa".-

Este razonamiento de Bonnier, está en armonía con el espiritu de las disposiciones transcritas del código de Procedimientos Civi-

tica definidora de la ley, aún cuando se les dé la forma de una afirmación".-Rosemberg, vuelve así sus ojos a la teoría que consagra LA AFIRMACION INVERTIDA Y LA NEGATIVA DISFRAZADA DE AFIRMACION,-- que no son otra cosa que las acciones y excepciones formuladas afirmativamente o negativamente según sean los hechos que quieran justificar.-(33).-

Para finalizar consideramos que el interesado en hacer la -- prueba es aquél que alega los hechos que configuran el presupuesto de la norma que invoca a su favor y como ya lo dijimos, que siendo la Carga de la Prueba, una noción procesal, que señala implicitamente al responsable de la Carga Probatoria, aquél de los litigantes que se sienta señalado por ese índice "ONUS PROBANDI" debe de soportar la carga de una afirmación aunque la formule como negación o viceversa.-

---

(33) Leo Rosemberg, Obra citada pág 295 y 299.-

a) DIRECTAS O INMEDIATAS:

Las pruebas Directas producen el conocimiento del hecho, que se trata de probar sin ningún intermediario, sino de un modo inmediato y por si mismos.-Tal acontece, aunque no siempre, con la inspección judicial examen médico de un incapaz, etc.

b) INDIRECTAS O MEDIATAS:

En las Indirectas o Mediatas sucede lo contrario,(testigos, - documentos, fama pública, péritos, etc).-Las pruebas indirectas - pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según que entre- el medio de prueba y el hecho por probar, exista un solo eslavón o varios eslavones.-En mi opinión, la única prueba inmediata es la - inspección judicial, y no siempre, porque es la que puede poner al Juez, en contacto directo con la cosa que se trata de probar".-Nuestro Código de Procedimientos Civiles, la contempla en el Art. 366Pr.

c) REALES Y PERSONALES:

Las pruebas Reales, la suministran las cosas, las Personales, las personas por medio de sus actividades, tales como la confesión las declaraciones de los testigos y los dictámenes periciales.-Sin embargo un individuo puede ser considerado como objeto de la prueba misma, en cuyos casos se obtendrá de él una prueba real, Art. 461 C. en relación con el 849 Pr.-Que equivalen al Art. 287 citado por Pallarés que dice:"Que cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimientos ordenados por el Tribunal para conocer sus condiciones siquicas o mentales .... se deben tener por ciertas las

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

traslados que de ella se saca sin acudir al Protocolo....traslado, trasunto o ejemplar, que vulgarmente se llama Testimonio por concuerda es la copia que por exhibición se saca de la escritura matriz, sino de la original, o de la que ya hace veces de tal.-Si bien la terminología que usa Escriche, está en desuso, puede tomarse como un ejemplo de lo qje son las Pruebas Originales y Derivadas".-

e) PRECONSTITUIDAS Y POR CONSTITUIR:

Las primeras tienen existencia jurídica antes del litigio y con frecuencia son cradas en vista del litigio, aunque esta última circunstancia no es esencial.-

Los contratos escritos, los títulos de créditos, los certificados de depósitos, las actas del estado civil, etc., son ejemplos de pruebas preconstituidas, pero también participan de esta naturaleza,las declaraciones de los testigos y la confesión judicial de que tratan los artículos 162 Pr. que se realizan en los procedimientos preparatorios del juicio.-

Las pruebas por constituir son las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, la fama pública, equivalente a voz pública, los dictámenes de los expertos, confesional y testimonial.

La clasificación de que se trata, plantea en realidad el siguiente problema: la prueba es plena o no es prueba, esto es, o produce un estado de certeza y es una auténtica prueba, o no la produce, y entonces no puede ser considerada como tal.-

Con mayor propiedad debiera formularse la siguiente clasifica-

Nuestro Código ha optado por un sistema mixto que autoriza y reglamenta determinadas pruebas, pero deja otras al arbitrio del Juez.

Esto es lo que Pallares, no dice en su texto, pero en la legislación nuestra, se utilizan los medios probatorios reconocidos por la Ley, y no puede el Juzgador valerse de otros medios que no estén autorizados legalmente.-

Los Arts. 278 y 289 equivalentes al 421 Pr. de nuestro Código, establecen, el primero que para conocer la verdad sobre los asuntos controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación la de que las pruebas no estén prohibidas por la Ley ni sean contrarias a la moral.-El segundo considera como medios de prueba" los demás que produzcan convicción en el Juzgador".-

La enumeración de los medios de prueba que formula el Art.289 no tiene ningún valor jerárquico.-No quiere decir que unas pruebas tengan mayor valor que otras.-

En la legislación Salvadoreña, según prescribe el Art. 415 Pr. las pruebas si tienen jerarquía, según el orden de su numeración que les dá el aludido artículo.-

Respecto a las pruebas INNOMINADAS O LIBRES, Carnelutti, enuncia la doctrina siguiente: como su eficacia probatoria no está determinada por la Ley, deberá aplicarse a cada una de ellas los precep-

rida, de todos estos hechos ninguno tienen la más ligera función representativa de probar hechos a probar.-En este caso se habla de pruebas críticas.-(Sistemall pág 107).-Según Carnelutti son pruebas históricas, la confesional, la testimonial y la documental.-Parece que solo tienen el carácter de críticas la presuncional y la de peritos.-

h) PERTINENTES E IMPERTINENTES:

PERTINENTES, son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras las IMPERTINENTES,no tienen ninguna relación -- con ellas.-El principio de economía procesal exige que solo se admitan las primeras.-

i) IDONEAS E INEFICACES:

Las IDONEAS producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, mientras que las segundas dejan en la duda esas cuentiones.-Las primeras pertenecen a la categoría de la prueba plena.-

j)UTILES E INUTILES:

No es necesario explicar estos conceptos que tienen analogía - con los de IDONEAS E INEFICACES, sin confundirse con ellos.-Son - INUTILES, las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las UTILES conciernen a los hechos controvertidos.-

k) CONCURRENTES Y SINGULARES:

Las primeras solo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas xon otras pruebas, tal como acontece en las de presunciones Las segundas consideradas aisladamente producen certeza, confesión judicial, documentos, inspección ocular

CAPITULO II .-

LA PRUEBA TESTIMONIAL :

CONCEPTO Y CARACTERISTICAS

NATURALEZA JURIDICA

REQUISITOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS

OBLIGACION Y DERECHOS DE LOS TESTIGOS

PROCEDENCIA Y PERTINENCIA DE LA PRUEBA.-

CONCEPTO Y CARACTERISTICAS:

Los medios de dar fé de los hechos, son las personas, o son las cosas; se llega a la convicción de un hecho, porque una persona de fé de él o por la presencia de una cosa que lo denota, es en atención a este orígen que se hace la división de la prueba en PERSONAL Y REAL. La primera o sea la Personal, es aquella producida de manera conciente, ayudada en su materialidad por la luz de la inteligencia; y por el contrario prueba Real, es aquella producida en forma inconciente.-

PRUEBA TESTIMONIAL. Es la verdad vertida oralmente por persona a presencia del Juez, o que, no siendo rendida en esa fofma es capaz de reprodución oral.-

En nuestro Código de Procedimientos Civiles, aparece la prueba de testigos, como uno de los medios más corrientes empleados y sin el cual números s hechos, gran número de afirmaciones, se quedarían sin poder ser demostrados y valorados por el juzgador.-

Este medio de prueba a pesar de su importancia se le han hecho desde hace mucho tiempo recias objeciones, las que han traído como consecuencias,una limitación de este medio probatorio en las

es consecuente con las demás formalidades que exige nuestro Código de Procedimientos Civiles, ya que de otra manera si el testigo no compareciera ante el Juez, no sería posible juramentarlo y repreguntarlo, etc.-

El Art. 300 Pr. como una excepción a la regla general anterior que concede ciertos privilegios algunos funcionarios de los Altos Poderes, Ministros del Gobierno, el Obispo, Los Gobernadores Eclesiásticos y los Ministros Diplomáticos, quienes derán sus declaraciones por Certificación Jurada.-Esto no quita la nota de oralidad a la prueba testimonial ya que como dije al principio se trata de una excepción y así lo expresa el Código.-Consideramos que este - privilegio obedece a la confianza que el Legislador concede a estos Funcionarios y por el respeto que merecen, atendiendo a su Jerarquía debido al cargo que desempeña, por lo que lo releva de la obligación de cumplir ciertas formalidades que exige la ley, incluso la de acudir al Tribunal.-

3)La Prueba Testimonial tiene que ser IMPARCIAL:

Los testigos que aportan esta clase de prueba no tiene que - estar unidos por ningún vínculo de parentesco, afectivo, de enemistad, etc.con ninguna de las partes contendiéntes o interesada en el Juicio;ya que de ser así su testimonio puedd adolecer de algún vicio que le quite o le reste valor probatorio.-

Por excepción según prescribe el Art. 332 Pr. No. 1 dice:"Sin embargo sobre pleitos en razón de parentesco o de edad, no podrán ser tachados los ascendentes, ni deudos referidos, siendo el pleito entre ellos y a falta de otras pruebas".-

tes y de los terceros que se conocen con el nombre de peritos".-

En primer lugar el testimonio es una prueba, ya que es un acto que tiende por esencia a provocar una convicción de alguién sobre la existencia o inexistencia de ciertos datos.-

En segundo lugar es procesl, ya que la convicción que tiende a provocar es la de un Organo Jurisdiccional, los datos sobre los que recae son datos procesales y el testigo como dijimos antes se utiliza dentro del proceso.-

En tercer lugar la prueba testificial o testimonial, está dentro de la clasificación de las pruebas personales, ya que el medio que la integra tiene carácter subjetivo, juntamente con la prueba de confesión y la prueba pericial; diferenciándose de la primera en el hecho fundamental de que quién la presenta es una parte, -- mientras que el testigo es un tercero; y de la segunda o sea la pericial, en la circunstancia también fundamental de que la pericial recaè sobre datos ya procesales, mientras l testimonial sobre datos extraprocesales en el momento de su observación.-

De manera que podemos concluir diciendo:"que la NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL es la de ser un acto procesal,personal, de terceros ajenos al proceso y que verse sobre datos extraprocesales en el momento de su observación , tal y como pudo persibirlos la persona interrogada.-

REQUISITOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS:

La prueba testimonial para que sea válida o para que sea apreciada como tal por el juzgador, además de llenar los requisitos subjetivos es necesario que llene ciertos requisitos objetivos que po-

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

7) Firmas del sustentante o su huella digital en caso que no sepa firmar, la del Secretario y del señor Juez o Magistrados.-
La importancia de estos requisitos formales es que la mayoría de ellos al faltar uno vuelven nula la declaración y la prueba pierde todo su valor probatorio.-
El requisito objetivo sustancial: Es pues la narración detallada de los hechos objeto de la prueba, que el testigo ha percibido por medio de la vista o los oídos.-
Esto es lo esencial en una declaración ya que si el testigo dice: que no presenció nada o que no le constan los hechos, esa deposición no tiene ningún valor para el Organo Jurisdiccional, ante el cual se controvierten los hechos materiales que se quieren establecer; y por consiguiente eso no constituye prueba.-

Ya hemos visto que el objeto de la prueba por regla general consiste en los hechos materiales, y en el caso particular de la prueba testimonial, podemos decir que son aquellos hechos materiales percibidos por los sentidos de la vista y los oídos.-

Uno de los problemas más discutidos, es relativo a si será permitido interrogar a los testigos, además de por los hechos sobre el juicio de los mismos, dicho en otras palabras, sobre apreciaciones del testigo acerca del hecho investigando o sobre las condiciones subjetivas del autor.-

La doctrina Italiana y Alemana responden negativamente, pero algunos autores como Eugenio Florian (37) Para que el testigo pueda narrar el hecho es necesario, que en su mente haya tenido lugar,

(37) Elementos de Derecho Procesal Penal, pág 343 (2a.Ed.Bosch Barcel.).

Juraís por Dios decir la verdad en lo que fuereís preguntado".---
Esto implica que el testigo debe de tener fé divina o sea que crea en Dios y por el temor reverencial al castigo divino, se comprometa a decir la verdad ya que ha jurado por Dios; subsidiariamente el testigo tiene que ser honorable, ya que según reza el inciso - segundo del Art. antes citado, si las creencias del testigo no le permiten jurar, tiene que comprometerse a decir la verdad bajo su palabra de HONOR.-

Estos son elementos subjetivos que de no existir en la persona el juramento no tendría ningún sentido.-

2) CAPACIDAD:

Sobre este tema no profundizaremos mucho, ya que más adelante, cuando veamos las incapacidades, lo ampliaré un poco más.-Eduardo Pallares (38) dice: que Capacidad Procesal, es "La idoneidad de la persona para actuar en juicio, inferida de sus cualidades personales". El Código Civil de España (39) establece dos categorías de incapacidad; una de inhabilidad natural y la otra de inhabilidad legal; la primera tiene como consecuencia la eliminación de los testigos de toda clase de procesos, es decir, como dice: Florián (40) no tiene capacidad abstracta de testificar, y la segunda los elimina unicamente de ciertos y determinados procesos, por existir circunstancias especiales que hacen temer que su declaración no sea fidedigna, o sea sin capacidad concreta de testificar.-

---

(38) Citado por Saez y Fdez Obra citada pág 494 Vol I).

(39) Diccionario de Derecho Procesal Civil pág. 136 (Septima Edic. Ed. Porrua. S.A. México 1973).

(40) Obra citada pág. 345).

En la práctica se acostumbra hacer al testigo dos citaciones y si no ha comparecido, una tercera previniéndole apremio, y si - aún así no asiste a la diligencia, se oficia los cuerpos de seguridad para que sea detenido y llevado a declarar al Tribunal, después de lo cual es puesto en libertad inmediatamente, nuestros Jueces - no acostumbran hacer efectivas las multas que señala el Art. 301 - del Código de Procedimientos Civiles.-

2) JURAMENTO:

El testigo tiene obligación de prestar Juramento según prescribe el Art. 300 del Código de Procedimientos Civiles, más adelante el Art. 311 establece la fórmula como debe de préstarse el Juramento y los hacen poniendo de testigo a Dios.-

Si el testigo no tiene creencias religiosas, no puede obligarsele a prestar Juramento, pero sí está obligado a prometer decir - la verdad bajo su palabra de honor; el Nuevo Código Procesal Penal en el Art. 210 establece que los testigos deberán de prestar juramento bajo su palabra de honor, suprime el Juramento por medio de dios.-

3) DECLARAR:

Todos estamos en la obligación de declarar, excepto aquellos casos expresamente exceptuados por la Ley.-Ejemplo, cuando la misma Ley declara incapaz para declarar contra su padre.-

En caso se negare, puede el Juez de conformidad al Art. 301 Pr. arrestarlo hasta que lo verifique.-

4) VERACIDAD:

Según el Art, 311 del Código de Procedimientos Civiles, el -

prescribe el Art. 314 Pr.

6) INDEMNIZACION:

El testigo tiene derecho a ser indemnizado, por las partes, según lo establece el Art, 329 del Código de Procedimientos Civiles que dice:"Los testigos serán indemnizados por las partes que los representan de los gastos que hayan hecho para ir a declarar.- Si el Juez los llama de oficio en el caso del Art, 316, la indemnización será a costa de las dos partes".-

En cambio en materia penal el testigo no tiene derecho a ser indemnizado en los gastos que incurra al ir a declarar, esto obedece al carácter público del proceso penal, es un deber cívico la comparecencia a declarar.-Sin embargo en el Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales del Presbítero Menéndez (41) establecía en el Art. 1253 lo siguiente:"Los gastos que hicieren los testigos en su viaje y permanencia en el lugar del juicio, cuando no residieren en él, se satisfarán a razón de dos reales por cada seis leguas y otro tanto por cada día de residencia en el lugar del juicio.-Dicha satisfacción se hará por el acusador relativamente a sus testigos y por el reo en cuanto a los suyos.-

Si la causa fuera de oficio, cubrirá el reo los gastos, pero si este fuere pobre no está obligado a pago alguno, ya se siga la causa por acusación o ya de oficio.-Sin embargo, de que los gastos deben aprontarse como previene este artículo, la sentencia definitiva definirá quién debe de pagarlos".-

PROCEDENCIA Y PERTINENCIA DE LA PRUEBA.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en el Capítulo IV

do de los términos: Procedente e Improcedente, admisibilidad y eficacia; pertinencia e impertinencia de las pruebas.-

La procedencia de las pruebas es un requisito intrínseco que el Juez debe de examinar cuando tenga que resolver sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por las partes y las que oficiosamente pueda decretar para dar vigencia a dos principios; el de Economía Procesal y el de Pronta y cumplida Justicia.-

La Procedencia exige que el medio escogido por las partes esté autorizado, es decir, no prohibido por la ley en forma expresa o tácita, sea porque se encuentra en los enumerados taxativamente o por que el Juez lo considere lícito cuando goce de libertad para juzgar después de examinar si no es inmoral o no viola derechos tutelados por la ley; cuando un medio probatorio no llene este requisito, debe calificarse de improcedente y como consecuencia lógica, la prueba será improcedente.-

La procedencia o improcedencia de las pruebas es una cuestión que pertenece al Derecho, porque la Ley regula esta cualidad y determina si legalmente pueden recibirse o prácticarse y tal es así que el Proyecto del Código Procesal Civil hace una enumeración de las improcedentes, de alli que si el Juez, contra el Derecho que le dice cuales pruebas son procedentes y cuales no, las recibe y práctica, es su deber negarles valor en la sentencia o de los contrario ya contra la Economía Procesal, por cuanto el tribunal de Segunda Instancia pueden anularla, y si todavía éste la acepta, tal sentencia es casable por error de derecho.-

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

esa clase de medio, o especial para utilizarlo respecto al hecho - que debe probarse.-

Las dudas se presentan generalmente sobre la pertinencia o relevancia de la prueba, que se refiere a la relación que puede tener el hecho por probar con el litigio o la causa, y a la utilidad del medio propuesto.-

Si se acepta que existe inconducencia, y no inutilidad como - creemos nosotros, cuando la ley exige un medio distinto, para demostrar el hecho, sea como simple requisito "Ad-probationem" o como - formalidad "Ad-Subtantiam actus", el Juez estará generalmente en - incapacidad para su práctica o agregación al proceso, en el momento en que se le pide su admisión, porque puede servir para aclarar o complementar algunos aspectos que en la prueba requerida por la ley (La escritura pública por ejemplo) no aprezcan, o se presten a dudas y discusiones o sean antecedentes que de alguna manera influyen en el caso".-

Ahora vamos a ver el problema de la pertinencia o relevancia de la prueba.-Advertimos en el Proyecto, envuelve bajo el rubro de "Pruebas Improcedentes", a las pruebas "Impertinentes, como si se tratara de la misma noción y conviene aclarar que en nuestro concepto son dos términos procesales diferentes; la procedencia se - refiere a la aptitud legal de la prueba en relación con el hecho por probar, mientras que la pertinencia hace relación entre el hecho por probar y el litigio en que tal hecho se alega.-

El Dr. Hernando Devis Echandía (43) atribuye a la pertinencia

(43) Devis Echandía, Obra citada.-pág 486 y 487.-

Escritura de un inmueble, la confesión extrajudicial de paternidad, hechos que hacen dificil apreciar la pertinencia del hecho aprobar en el momento de solicitarse su prueba,razón por la cual el Juez, debe de guiarse por un criterio muy amplio, y es hasta que valoriza la prueba que puede rechazar o declarar inadmisible, pero si hay, una remota posibilidad de que el hecho tenga relación y por consiguiente resulte interesante para la decisión, es mejor que práctique la prueba;

6)No se requiere que el hecho haya sido alegado en la demanda o en los escritos de excepciones;fundamenta su posición en estos términos: hay hechos no alegados, que aún cuando no son fundamentales o esenciales, tienen alguna relación con el litigio y sirven para - aclarar o apreciar otros hechos, que hayan sido alegados por el actor o el reo.-

Sobre este tema opinamos:Nuestra legislación es una de las más rígidas en materia de prueba o sea, que tiene una tabla texatica de pruebas, de la cual el litigante, ni el Juez se pueden alejar, por que esas son las únicas admisibles.-Dentro de esa gama de pruebas admisibles hay unas que en un proceso determinado reciben calificativo de impertinentes o pertinentes.-

Serán pertinentes aquellas que además de estar en la lista de la ley, son adecuadas o idóneas para probar lo que se está ventilando en el juicio; como antítesis de éstas están las que aún incluídas en el cuadro de pruebas que nos dá la ley, son ineficaces, inidóneas o inútiles para llevar a la mente del Juez la certeza de

do la pertinencia o impertinencia de las pruebas, cortando la actitud maliciosa de las partes que en un momento dado pueden ofrecer pruebas impertinentes, con el propósito de distraer a la parte contraria o de sorprender al Juez.-

Nuestro posición la respalda la serie de facultades que la -- Ley otorga al Magistrado como son las de repreguntar al testigo o hacerlo comparecer aún ya pasado el término probatorio, para que - aclare algún concepto oscuro y la de rechazar una compulsa cuando la parte que la pide está en capacidad de alegar una certificación de lo que quiere por otros medios.-

Dedicaremos dos palabras al requisito de la utilidad de la prueba y comenzaremos por decir que esta cualidad viene a completar el cuadro dentro del cual se enmarca la actividad procesal que tiene por objeto la demostración de la verdad y en efecto no basta que - la prueba se procedente, pertinente y eficaz, si es inútil, así por ejemplo. Hay una prueba que se hace por posiciones y es en el fondo una confesión, prueba que es procedente en cualquier juicio y en cualquier juicio es pertinente, si se ciñe al asunto principal y es eficaz por cuanto coadyuga para configurar en el Juez el convencimiento necesario para resolver un conflicto de intereses; sin embargo, dicha prueba no siempre es útil, como en los juicios de - divorcio absoluto, por cuanto aún cuando el Juez mande a prácticar el interrogatorio y la otra parte se someta y colabore para fundamentar la causal de divorcio que se trata de hacer valer; por disposición de Ley, dicha prueba se hace inútil, en efecto el Art.577 Pr. viene a quitarle utilidad cuando dice: "En los juicios de divor-

posible utilidad debe aceptarse cuando existe alguna posibilidad de que la prueba, por si sola o en concurrencia con otras, puede servir para aclarar o apreciar cualquier detalle de los hechos principales o accesorios que tengan alguna relación con las pretenciones formuladas, o con las excepciones opuestas o que puedan surgir del debate.-

Haremos algunos comentarios sobre ese Art. que hemos copiado al principio de este tema y es el que nos trae el Proyecto y que trata de las pruebas improcedentes; creemos haber esbozado, aunque en forma superficial lo que entendemos por pertinencia; nos llama la atención como los redactores inician el Art. "El Juez, rechazará, aún de oficio por resolución motivada, las pruebas improcedentes".-Nos llama la atención y nos place en gran manera que se intente plasmar en un texto legal la línea de conducta que ha de observar el Juez cuando se encuentra frente a pruebas que no son procedentes, ni pertinentes, ni eficaces, ni útiles, porque con este Art. se pone en las manos del magistrado un amplio poder de discreción, siempre que fundamente el rechzo de esa prueba en razones jurídicas, circunstancia esta última que aleja la posibilidad de la mala fe y da oportunidad a los hombres encargados de la administración de justicia para que demuestren que conocen el derecho y que la alta misión a ellos recomendada requiere ser llevada con honestidad y capacidad.-

A continuación los redactores del Proyecto pasan a enumerar las diferentes maneras de improcedencia comenzando por las pruebas impertinentes; no se detienen a conceptuar el término, pero dan la

sobre el cuerpo de una mujer, para establecer el hecho de la concepción de un hijo, es inadecuada, porque es un fenómeno biológico que escapa a la observación; c) La prueba documental consiste en fonografía o alegorías para justificar un hecho importante en lo civil, cuando la ley exige un medio de prueba diferente como la presentación de escritura pública inscrita para probar el dominio es inadecuada, porque la ley niega fuerza probatoria a otra documental, que bien eficaz es en lo penal; d) La comprobación o cotejo de letras por peritos, cuando para confrontar las firmas se presenta un papel fotocopiado en que aparece la firma que se trata de verificar, es inadecuada, porque ese papel cualquiera no es legítimo, ni está en la lista de los que el Art. 350 Pr. enumera como documento de comparación; e) La misma prueba pericial, si se encomienda a personas que no tengan título sobre la ciencia o arte en que ha de oírse su dictámen, si la ciencia o arte estuvieren legalmente reglamentados, y hay personas con título para ello, es inadecuado, porque hay prohibición legal, para oír a tales sujetos; y f) La prueba de testigos para justificar los daños ocasionados a la cosa, porque aquella prueba adecuada es la inspección personal del Juez, asociados de peritos.-

Hay una tercera categoría de pruebas improcedentes y son "Las que están excluídas por la ley, expresa o tácitamente, por exigirse determinados medios probatorios, para obtener la certeza de un hecho controvertido".-

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

la vía a las más exageradas liberalidades voluntarias en su favor, puesto que, no reconociéndolos, se alude toda clase de prohibiciones.-Parece que se preocupa más de las apariencias que de las reglas de fondo que ha establecido en interés de la sociedad.-No estoy lejos de pensar, dice nuestro digno colega M. Demolombe (Paternidad y Filiación, Segunda Edición, No. 561).-que lo mejor en legislación y cuando se trata de gobernar a los hombres es, si me atrebo a decirlo, considerarlos tales como son.-Me parece muy dudoso que hayan muchas ventajas, en no ver lo que todo el mundo ve, y en negar lo que es cierto; así nos exponemos a resultados chocantes, que ponen esta ignorancia afectada de la Ley en contradicción con la evidencia de los hechos, y que producen un escándalo con frecuencia mayor que la verdad misma, que no se ha querido reconocer y que no se ha podido disimular.-Este sistema tan impugnable es enteramente moderno, y no se encuentran vestigios de él ni en el Derecho Romano, ni en la antigua jurisprudencia.-

El Dr. Devis Echandía (46)al hablar de ausencia de prohición legal para investigar el hecho, hace una distinción que por su calidad e importancia trascribimos:"Quienes confunden la conducencia con la no pertinencia o irrelevancia de la prueba, necesitan agrupar en el requisito intrínsico de la ausencia de prohibisión legal, además de la prohibición de investigar el hecho, los casos que nosotros consideramos como propiamente de inconducencia.-

---

(46) Devis Echandía, Obra citada pág. 505.-

del autor de un homicidio.-No porque un Juez ilustrado debe negar la posibilidad metafísica de un milagro, sino porque generalmente los hechos milagrosos que pueden merecer alguna fé histórica son tan escasos, comparados con los que no se apartan del orden normal que hay una gran probalidad devque falta a la verdad o incurre en error quién formule semejante pretensión.-Para que un Juez, ordene, pues la prueba de un hecho, no basta que este hecho sea rigurosamente posible, sino que es posible que sea verosímil.-

Si no es permitido negar seriamente, en justicia, una ley -- constante de la naturaleza, y si lo que no es para el metafísico más que una remota probalidad equivale para el Juez a una certidumbre completa, nuestros conocimientos no son desgraciadamente siempre bastante perfectos, para que podamos afirmar con entera confianza que tal o cual fenómeno ha sido producido por tal o cual causa.

Son muy pocas las leyes de la naturaleza que conocemos completamente, en comparación de las que ignoramos o de que solo tenemos una noción imperfecta.-Frecuentemente, en la práctica judicial, y con especialidad en todo lo que se refiere al mecanismo tan delicado de los cuerpos organizados, no podrá responder la ciencia, sino por conjetura más o menos fundadas a las preguntas que se le dirigen sobre las causas de ciertos resultados materiales, cuyo origen conviene investigar".-

La inverosimilitud de los hechos, debemos buscarle en esta oportunidad radical entre el hecho afirmado y lo que consideremos una regla segura de experiencia, o norma aceptada como constante y

recer posible a otras personas de mejores conocimientos o en otra época.-La imposibilidad matemática no existe sino en relación a los conocimientos subjetivos de cada persona o a la manera como se -- plantée la cuestión".-

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

pueden disponer de ellas, es decir presentarlas en el juicio para que sirvan de base a la sentencia".-

Es decir este principio exige que las partes puedan disponer de las pruebas, porque de lo contrario es como que no existieran.

En nuestro Código Pr. C. hay disposiciones que imponen la obligación al testigo de comparecer a testificar para que las partes no se vean vedadas de esa prueba solo por la renuencia de un testigo de concurrir al Tribunal.-

PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD.-

En la facultad que la Ley concede al Juez de dar impulso al proceso, o de recavar las pruebas que considere necesario, sin necesidad de que sea propuesta por las partes contendientes.-
Este principio tiene más aplicación en materia criminal que en las demás materias, ya que la mayoría de procesos criminales se inician y se recibe la prueba de oficio, o sea por iniciativa propia de los Jueces, a excepción de los que solo pueden iniciarse por denuncia o acusación de la parte ofendida.-
Según prescribe el Art. 130 y 131 del código Procesal Penal, el Juez al tener conocimiento de un delito tienen la obligación de investigarlo, lo que implica citar testigos y recibirles sus declaraciones, sin necesidad de que hayan sido propuestos por las partes que intervienen.-También tiene facultad el Juez, para hacerle a los testigos todas las preguntas que crea necesarias sin ligarse a ningún interrogatorio.-

En materia Civil la prueba por regla general tiene que ser propuesta por las partes y señirse a un interrogatorio; sin embargo, el Juez está facultado por la Ley para que pueda hacerle al -

terceros para garantizar la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales".-

Para Saenz Jiménez y Fernándo de Gamboa, (55) la publicidad puede ser considerada en un triple aspecto.-

"1o. En cuanto a las partes litigantes;

2o. En relación al lugar en que se celebra, es decir que se efectúen en sitio público y

3o. Respecto a los terceros.-

En cuanto al acto procesal de recepción de prueba testimonial, no lo puede hacer el Juez privadamente, sino a presencia de las partes si ellos así lo desean, por regla general en una oficina Pública como es el Tribunal, por excepción en determinados casos pueden ir a recibir la prueba a la casa del testigo.-

En conclusión la recepción de la prueba es un acto procesal público y no privado y esto obedece a la garantía de imparcialidad que debe de guardar el Juzgador.-

Este principio tiene su fundamento legal en los Arts. 242 y 243 de nuestro Código de Procedimientos Civiles.-

PRINCIPIO DE ESCRITURACION.-

En virtud de este principio todas las actuaciones procesales, incluyendo las declaraciones de los testigos, se consignan por escrito.-

Por el contrario, por el principio de oralidad la actividad judicial se manifiesta verbalmente.

---

(55) Obra citada pág 105 (552).-

en que no deben de prácticarse más diligencias que no sean necesarias para la investigación de los hechos, asimismo no deben de recibirse las declaraciones que no presten ninguna utilidad al proceso.-

El Juez está en la obligación de adecuar las pruebas, lo que significa que en aquellos casos en que no es admisible determinado medio de prueba no debe de admitirse, por ejemplo; en el caso del divorcio no es admisible la confesión del demandado.-

En el artículo 308 Pr. en una de sus partes dice:"Y hacer repreguntas a los testigos, sin permitirles algunas capciosa o sugestiva, ni que no pertenezcan al asunto".

El segundo inciso dice:"Después de haber sido repreguntado tres veces el testigo por la parte que haga uso de tal derecho, el Juez reclazará sin consignarlas, todas las demás preguntas que se le hicieron, siendo sobre el mismo punto".

Estas disposiciones legales determinan que el Juez está obligado a adecuar la prueba, es decir a no permitir pruebas inútiles, que en nada servirán para formar la convicción del juzgador y que por el contrario van contra el principio de Economía Procesal.-

PRINCIPIO DE CONTRADICCION.-

Concretamente este principio consiste en la posibilidad que tienen las partes de intervenir personalmente o por medio de apoderado en todos y cada uno de los medios de pruebas.-

Es decir que el Juez da oportunidad a las partes que puedan resultar perjudicadas con una prueba, de discutir y pedir la práctica de otra prueba que se oponga a aquella o rebatir esta misma.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

pruebas pierde el derecho de hacerlo y concluído el período de pruebas el juicio sigue adelante.-

Gracias a este principio es posible llevar ordenadamente las diferentes etapas que componen el proceso y que no permiten qu se vuelva a una de ellas porque una de las partes no hizo uso de su derecho.-

En nuestra legislación está plasmado este principio en los artículos 242 Pr. que dice:"Las pruebas deben producirse en el término probatorio, pena de no hacer fé".

El Art. 244 dice:"Citada la parte contraria, no se deferirá la prueba aún cuando aquella no concurra a la hora señalada".-

Existen varias excepciones en las cuales puede recibirse la prueba fuera del término, pero no todas constituyen excepción al principio de Preclusión la que sì puede considerarse como excepción al aludido principio es la contemplada en los Arts. 460, 461 y 462 Pr. concedida a los terceros opositores.-

PRINCIPIO DE IGUALDAD.-

Según este principio las partes deben de tener en el proceso un mismo trato, se les debe dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas, siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado.-Adolfo Gelsi Bidaxt, explica dicho principio en los siguientes términos:"De lo expresado ya acerca de la posición de las partes en el proceso frente al Juez se desprende cual ha de ser la que deben tener recíprocamente una frente a la otra y que se expresa en la igualdad fundamental derivada del principio general de la igualdad de las personas ante la Ley.-Esta igualdad en el proceso sig-

luego su declaración con citación contraria, y será firme y valedera; pero ni la otra parte estuviere ausente del lugar del juicio, se recibirá la declaración con citación del Síndico Municipal debiéndose en este caso ratificarse el testigo en el término de prueba si estuviera presente, con citación contraria para que surta la declaración su efecto legal.-

Esto significa la igual que la ley le concede a las partes, ya que si por determinadas circunstancias una parte no puede estar -- presente al rendirse alguna prueba, la sustituye por el Síndico Municipal para que esté presente, es decir la prueba basada en este principio nunca se recibe a espaldas de la otra parte.-

PRINCIPIO DE FORMALIDAD.-

Los Procedimientos Judiciales son formales.-Por ello están sujetos a determinados prescripciones que deben observarse bajo pena de nulidad. Cuando hablamos de los elementos objetivos de la prueba hice alusión a muchas de estas formalidades que se encuentran determinadas en los Art. del 300 al 329 del Código de Procedimientos Civiles, a los cuales nos hemos referido en infinidad de veces. Si a manera de ejemplo podemos mencionar algunas formalidades que exige este principio en la prueba testimonial. En primer lugar el testigo debe de identificarse; segundo ponerle sus generales, como son su edad, oficio, etc.; tercero, debe de juramentarse; cuarto, debe de declarar en el Juzgado competente y dentro del período de prueba a la hora señalada; quinto, con citación de la parte contraria; sexto, debe de ser autorizada por el respectivo funcionario y el Secretario, etc.

CAPITULO IV

CONSIDERACIONES SOBRE DISPOSICIONES LEGALES QUE RIGEN LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL SALVADOR.-

a) De los Testigos;

b) Casos en que se admite la prueba testimonial;

c) Ante quién se rinde la prueba;

d) Períodos de Prueba;

a) DE LOS TESTIGOS:

Es necesario que advirtamos que algunas disposiciones legales ya fueron expuestas en los puntos anteriores y posteriormente a medida que vayamos desarrollando los puntos posteriores, veremos otros, en este punto sólo citaremos las disposiciones pertinentes.-

Es necesario que establezcamos quiénes son testigos;

Son numerosas las definiciones dadas por los procesalistas, transcribiremos algunas para de ellas desprender sus notas características.-

Herce Orbaneja (57) dice:" que son las personas que declaran en el proceso ante el Juez sobbre su percepción y conocimiento de los hechos y circunstancias pasadas".-

Prieto Castro (58) dice: "Como la persona ajena al proceso que aporta al mismo noticias hechas sobre lo que ha visto y oído como conocimientos subjetivos".

Chovenda (59) "La persona distinta de los sujetos procesales, a quién se llama para exponer al Juez las observaciones propias de hechos ocurridos, de importancia para el proceso".

(57) Citado por Saez Jiménez y Fdez de Gamboa. Obra citada pág 992.
(58 y 59) citado por los mismos autores de la cita anterior pág 982.

Lo cierto es que en nuestra legislación solo tienen valor probatorio las declaraciones de los testigos presenciales o de vista y limitadamente los testigos sólo de oídas, cuando no se pueden recibir otras pruebas por haber transcurrido más de ochenta años de que ha ocurrido el suceso o cuando los conocimientos solo pueden adquirirse por este sentido, en materia Civil según reza el Art. 318 Pr. En materia Penal también se admite la prueba sólo de oídas cuando los conocimientos solo pueden adquirirse por ese sentido.

3o.Que el testigo sea ajeno o extraño al proceso. Es decir que esté desvinculado de las partes o sea que no sea sujeto activo ni pasivo en el proceso.

CASOS EN QUE SE ADMITE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Hay muchos casos en que a la prueba testimonial se le niega por disposición legal su admisibilidad y por consecuencia su valor probatorio, en caso se haya admitido la prueba por un error.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles hace un enunciado de los casos que admiten prueba testimonial y es así como en el artículo 292 Pr. dice:"La prueba testimonial sólo es admisible en los casos siguientes:

1o.)En las obligaciones que nacen de los cuasi-contratos, delitos, cuasi-delitos y faltas;

2o.)En las obligaciones contraídas en casos de accidentes imprevistos en que ha sido imposible hacerlas constar por escrito;

3o.)En el caso de haberse perdido el documento que servirá de prueba literal a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, comprobándose esta circunstancia;

4o.)En los incidentes de falsedad civil y de verificación de escri

servía de prueba literal.

El número cuarto del Art. 292 Pr. se refiere a los casos contemplados en los Arts. 283 y siguientes y los Arts. 287 y siguientes. El número wuinto del Art. 292 Pr. establece el principio que la prueba testimonial es admisible en todos los casos en que la Ley no lo prohibe. Y enuncia unos Arts. del Código Civil, que no son más que otros casos donde se admite la prueba testimonial y que pasaremos a enunciarlos.

El Art. 330 C. dice: "La posesión Notoria del Estado Civil, se probará por un conjunto de testimonios fidedignos que lo establezcan de un modo irrefutable, particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida o extravío del libro o registro en que debiera encontrarse".

Llama la atención de que este artículo habla de un CONJUNTO DE TESTIMONIOS FIDEDIGNOS, la verdad es que en la práctica basta con el testimonio de dos testigos para que se establezca el estado civil de una paersona, igual pues que en la mayoría de los casos, digo esto porque el término CONJUNTO, dá a entender como si se necesitara de un número mayor de testigos en estos casos.

La prueba testimonial es admisible en los actos y contratos en que contengan la entrega o promesa de una cosa que valga menos de doscientos colones Art. 1580 C.

Otro caso en que admite la prueba testimonial es la excepción que trae el Art. 1582 C. a los Art. 1579,1580 y 1581, o sea cuando la cosa vale más de doscientos colones, pero existe un principio de prueba por escrito; al respecto el Art. 1582 reza:"Exceptúase de lo dispuesto en los artículos precedentes, los casos en -

1o.)El Art. 1579 C. Establece una regla general que dice:"No se admitirá prueba de testigos respecto a una obligación que hay debido consignarse por escrito. Esta regla tiene sus excepciones que ya hemos mencionado.

2o.)No se admite la prueba de testigos cuando la demanda sea sobre una cosa de valor de más de doscientos colones, aunque limite a ese valor la demanda Art. 1581 C.

3o.) Art. 1581 Inc. 2o. dice:"No será admisible la prueba de testigos en cuanto adiciones o alvere de modo alguno lo que expresa en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otrogamiento, aún cuando en alguna de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma".

4o.)En el Art. 96 de la Ley de Impuestos sobre la Renta trae un caso donde es admisible cualquier medio de prueba a excepción de la prueba testimonial.

5o.)El Art. 327 Pr. sobre los hechos probados por Confesión Judicial no podrá el que los haya confesado rendir prueba de testigos.

6o.) Art. 328 Pr. "La capacidad, idoneidad o ineptitud de un sujeto en cualquier profesión, arte y oficio no podrá probarse por testigos, sino por peritos en la materia.

ANTE QUIEN SE RINDE LA PRUEBA.

El Art. 305 del Código -- Procesal Civil, dice:"Todos los testigos que hayan de declarar en cualquier causa, serán examinados prácticamente por el Juez, de la misma, pero si estuvieren en otra población serán examinados por el Juez de su residencia, excepto el caso de incapacidad de dicho Juez, en el que podrá someterse el exa

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

comisiona una autoridad administrativa, por ejemplo, ante el Alcalde Municipal o a un Notario, rendida así la prueba gozará de mayor confianza y veracidad, para el Juez que conoce de la causa.

Son varias las disposiciones legales que denotan la obligación de que la prueba sea rendida ante el Juez de la causa, o ante el que éste ha delegado, así vemos que el Art. 242 Pr. Dice:"Las pruebas deben de producirse ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, PENA DE NO HACER FE.

Este artículo le está quitando todo valor probatorio a las pruebas que no se rinden ante el Juez que conoce de la causa o el que éste ha comisionado.

El Art. 300 Pr. dice:"Toda persona cualquiera que sea su clase o categoría debe de dar su testimonio por declaración bajo juramento en forma que deberá prestar ANTE EL JUEZ DE LA CAUSA O EL AUTORIZADO POR ESTE, excepto los individuos de los Altos Poderes, los Ministros de Gobierno, el Obispo, los Gobernadores Eclesiásticos y los Ministros Diplomáticos, quienes darán sus declaraciones por Certificación Jurada. Esta sería una tercera excepción, a la regla general de que la prueba debe de rendirse ante el Juez que conoce de la causa; o sea cuando se trata de personas como las anteriores que gozan de este privilegio.

Aunque no hay disposición expresa que exija la presencia del Secretario, en el momento de recibirse la prueba testimonial y aunque en la práctica no se acostumbre, pero se deduce que es necesario, para que constate el acto el cual tendrá que autorizar con su firma.-

En la práctica estas formalidades no se llenan, pues la mayoría de los Teibunales, tanto el Juez como los Secretarios no acostumbran a estar presentes en el momento en que se recibe la prueba, sino que quién suele recibirla es el auxiliar del Juzgado y los funcionarios firman estas actuaciones en el despacho, donde a veces no han visto al testigo.

También pueden presenciar la declaración de los testigos las partes, cuando éstas lo deseen, es pues para las partes una facultad y nunca una obligación, ya que ellas pueden estar presentes o nó en el momento de recibir la prueba y la prueba siempre vale y su valor probatorio es el mismo.

Al respecto el Art. 215 Pr. dice:"En la citación para la prueba testimonial se manifestará a la parte contraria el interrogatorio etc.".

El Art. 306 Pr. dice:"El Juez de la causa señalará en el decreto en que mande a recibir la prueba, el lugar, día y hora en que deba empezar el examen de los testigos, CON CITACION DE LA PARTE CONTRARIA COMO QUEDA DICHO en los artículos mencionados. PENA DE NULIDAD.

El Art. 243 Pr. dice:"Citada la parte contraria no se deferirá la prueba aún cuando aquella no concurra a la hora señalada, poniéndose razón de esta circunstancia".

El Art. 221 Pr. dice:"La falta de CITACION, emplazamiento y notificaciones para los actos en que la Ley lo requiere expresamente, PRODUCE NULIDAD.

Analizando todas estas disposiciones podemos llegar a afirmar

la actividad de las partes, estableciendo los días y hora hábiles en que los actos pueden ser ejecutados.-La inobservancia de tal reglamentación puede ocasionar la pérdida de un derecho y hasta la extención del proceso, para el caso, si el demandado no contesta la demanda dentro del término señalado por la Ley, ya no podrá contestarla más adelante si ya ha sido declarado rebelde; si el actor deja transcurrir seis días sin pedir la continuación del juicio, el demando podrá pedir que lo prosiga bajo pena de deserción, el actor pierde su derecho.(Arts. 468, 536 y siguientes Pr.)y el proceso se extingue,por ejemplo, en el caso de que el demando pidió que el actor rindiera fianza de pagar las costas deños y perjuicios conforme el Art. 18 Pr.

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española, al igual que nuestro Código de Procedimientos Civiles, no distingue entre término y plazo pero el autor Jaime Guasp en su obra:"Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil" si establece diferencias al exponer que el actor procesal ha de ser verificada no solo en espacios de tiempo aptos en Abstractos, días y horas hábiles, sino también en el período de tiempo que a cada uno en concreto se le señale; cuando este período de tiempo lo constituyen un momento o series de momentos breves, no superior al día, hablamos de términos; cuando lo constuyen un espacio de tiempo, una serie de días hablamos de plazos.

CONCEPTO TERMINO

Guasp, define al término como el momento de tiempo en que debe realizarse un determinado acto procesal y el plazo como el espacio de tiempo en que debe de realizarse.

Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil,

portancia de los términos en el proceso.

CLASIFICACION DE LOS TERMINOS

1.-POR SU ORIGEN

a) LEGALES:Los expresamente establecidos por la Ley, ejemplos: términos para contestar la demanda. Art. 516 Pr. término para apelar. Art. 981, término para sentenciar, Art. 434 Pr. término de prueba, Art. 245, 246 Pr. etc.

b) JUDICIALES: Son los fijados por el Juez en el ejercicio de sus facultades que la Ley le concede. Ejemplos: término de la distancia Art. 211 Pr.

c) CONVENCIONALES: Cuando se fijan de común acuerdo por las partes, No están comprendidos en nuestra legislación pero no hay razón para prohibirlos, salvo que se viole alguna disposición de orden público.

II.-SEGUN LA FORMA EN LA CUAL EL TERMINO SURTE SUS EFECTOS.

a) PERENTORIO:Cuando por el solo transcurso del tiempo se produce la caducidad del derecho que ha dejado de usarse. No requiere ninguna actividad ni de las partes ni del Juez.

No podrán ellos evitar sus efectos una vez transcurrido el término. Ejemplos, término para oponer excepciones dilatorias. Art. 130 Término para apelar Art. 981 Inc. 2o. Término para proponer la demanda de jactancia Art. 161 Término para pedir la revocatoria de las resoluciones interlocutorias Art. 421, Término para pedir la explicación y reforma de la sentencia definitiva, Art. 436, Término para que el demandante prosiga la acción entablada, Art. 537 Pr.

b) NO PERENTORIO: Es aquel en el cual no obstante haberse vencido,

habrá de surtir sus efectos en el proceso ordinario que se ventile en el territorio de la República.

En el Art. 245 Pr. parte primera contempla el término ordinario de prueba en el juicio ordinario al expresar que la Ley concede veinte días, para probar en las causas ordinarias, si la prueba ha de hacerse dentro del territorio de la República.

El término extraordinario de prueba está regulado en la parte final del Art. 245, 246 y 247 Pr. y se dá en tres supuestos, a saber. 1o. Cuando la prueba se hubiere de hacer en alguna de las Repúblicas de Centro América.

2o. Cuando la prueba se hubiere de verificar en cualquier otra parte del mundo.

En el primer caso la parte interesada en su solicitud expresará los nombres de los testigos que deben examinarse o enunciará los documentos de que desea obtener copia, debiendo hacer la solicitud durante los ocho primeros días del término ordinario, de conformidad a lo dispuesto por los Art. 246, Inc.2o. y 247, No. 1o.e Inc. último.

En los otros casos, la parte interesada deberá llenar los requisitos siguientes:

a)Deberá formular la solicitud dentro de los primeros ocho días - prueba del término ordinario;

b)Justificar sum riamente con citación contraria que los testigos, cuyo examen se solicita, se encontraban en el lugar donde sucedió el hecho litigioso ; y

c)(Depositar la cantidad mandada a fianzar por elJuez).

y que no se puede hacerlo por circunstancias especiales. A fín de limitar tales términos podemos decir que hay entre ellos dos diferencias fundamentales, a saber: 1a.) La prórroga del término de prueba solamente se concede en el juicio ordinario. 2o). La prórroga del término de prueba únicamente se aplica a la prueba testimonial y siempre que los testigos se hayan presentado en el término de prueba, a diferencia del término extraordinario que se refiere tanto a la prueba testimonial como a la prueba instrumental.-

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

sales, Por ejemplo, Cítase a las partes para audiencia de alegatos o para sentencia".-

Por su parte Caravantes citado por Pallares (64) dice:"Por citación se entiende el llamamiento que se hace de orden judicial a una persona para que se presente en el juzgado o Tribunal en el día y hora en que se le designa, bien a oír una providencia, o a presenciar un acto o diligencia judicial que pueda perjudicarla, bien a prestar una declaración.....

La etimología de las palabras CITACION, "cito" viene del verbo "cielo" que significa mover, incitar, llamar a voces,"vocito" porque la citación se hacía en un principio por voz del pregonero---

Según nuestro Código de Procedimientos Civiles en su Art.(298 Pr. los testigos serán presentados por la parte que solicite la prueba el día que se haya fijado para el examen y si para hacerla comparecer hubiere necesitado de la orden del Juez, éste expedirá en el acto las que la parte le pidieren, indicando en ella el litigio en el cual ha de prestarse la declaración y el día y horas señalado para la diligencia".-

Esto significa que las partes si quieren hacer triunfar sus pretensiones tienen que aportar la prueba necesaria, es posible que para hacer concurrir a los testigos al Tribunal no necesita de orden judicial, pero es posible que si necesite, en este último caso el Juez está obligado a extenderle las órdenes de citación talcomo lo dice el artículo anterior.-

---

(64) Citado por Eduardo Pallares, obra citada pág. 154.-

ciones sociales o políticas, las cuales no vienen a justificar el privilegio que se les concede, ya que son personas que tienen mayor facilidad de asistir al Tribunal.-

Ya que estamos viendo las Citaciones, es conveniente que diferenciemos entre citas para los testigos y citas para las partes,- las primeras si el testigo no comparece unicamente no se recibe la prueba y puede dar lugar a que se le lleve a cabo por medio de apremio; pero cuando las partes no comparecen no obstante estar legalmente citadas, no invalida el acto, ni dá lugar a que se le obligue a comparecer por apremio, para las partes es una facultad o derecho para los testigos es una obligación; las partes son citadas para - que presencién la recepción de la prueba y hagan las repreguntas si así lo desean y al testigo se le cita para que rinda su testimonio.

Las partes pueden comparecer a las citas por medio de apoderado; mientras que el testigo tienen que hacerlo personalmente.-

Otras disposiciones legales que reglamentan sobre lo que hemos comentado son: El Art. 242 Pr. cuando dice que la prueba debe de - recibirse con citación de la parte contraria. Asimismo el Art.244 Pr. dice:"Citada la parte contraria, no se deferirá la prueba aún cuando aquella no concurra a la hora señalada, poniéndose razón de esta circunstancia.".

b) COMPARECENCIA.

Eduardo Pallares (65) dice:"Comparecencia: Esta palabra tiene dos significados: a) El acto de actuar como parte en juicio o procedimientos, formulando peticiones y b) El acto de presentarse fisicamente una persona ante el Juez o Tribunal para llevar a cabo un ac

(65) Eduardo Pallares Obra citada pág. 161.-

JURAMENTACION

Caravantes (66) "El Juramento consiste en la invocación tácita o expresa del nombre de Dios como verdad primera e infatible, poniéndole como testigo de la certeza de lo que se declara, o bien la negación solemne de un hecho tomando a Dios por testigo de la verdad de lo que se declare".-

Dícese juramento de la palabra"Jusjurandum", compuesta de jure y jurando, porque se considera lo que se jura como Ley o derecho,o porque debe detenerse por verdad lo que se establece,siendo Dios y el Juez testigos.-

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su Art. 300 impone la obligación o el deber a los testigos de dar su testimonio por declaración bajo JURAMENTO en forma, que deberá prestar ante el Juez de la causa o el autorizado por éste. Excepto, los individuos de los altos Poderes, etc.-

El Art. 308 Pr. concede la facultad a las partes de presenciar el juramento de los testigos, siempre ellas quieran.

El Art. 311 Pr. Nos reza las palabras sacramentales con las cuales se les toma el Juramento, a los testigos, al decir:"Los testigos y todos lo que deban declarar bajo JURAMENTO lo harán con arreglo a la siguiente fórmula:JURAIS POR DIOS DECIR LA VERDAD EN LO QUE FUEREIS PREGUNTADO, a lo que el testigo contestará SI JURO.

"Si la creencia del testigo no le permite prestar JURAMENTO, prometerá decir la verdad bajo su PALABRA DE HONOR.

---

(66) Citada por Pallares, obra citada pág. 505.-

IDENTIFICACION

El Diccionario de la Lengua Española (67) "Identificar, es reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca" Para el caso de nuestro estudio, consiste en identificar a la persona que se supone ha presenciado los hechos que se investigan o que son objeto de la prueba, para llevar a cabo la identificación se comienza por investigar su nombre completo, su edad, su profesión y su domicilio; estos datos se constatan por medio de la respectiva Cédula de identidad Personal del testigo; ya que el Art. 7 de la Ley de Cédulas, dice:"La Cédula de Identidad Personal es el documento necesario y suficiente para establecer la IDENTIDAD DE LA PERSONA en todos los actos públicos y privados en que la presente".

"Es obligatoria la presentación de la Cédula en los casos siguientes:Siempre que cualquier funcionario público o agente de autoridad lo exija.

Aunque el Art. 310 Pr. no exige que el testigo tiene que presentar su cédula de identidad personal, cuando dice:"Cada testigo antes de declarar EXPRESARA su nombre, edad, profesión y domicilio" Pero el Juez está en el deber de exigirle que le muestre la cédula para poder constatar que los datos expresados por el testigo son ciertos y estar seguro que se trata de la misma persona; de lo contrario es muy fácil que alguien suplante a otra persona expresando las generales y el nombre de ésta.

Por regla general los testigos tienen que ser identificados

(67) Diccionario de la Lengua Española pág. 731.-

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

día y hora para el examen de testigos y a continuación se pone el interrogatorio. El cual se les va leyendo a los testigos.

Diferente es el caso en materia Laboral, ya que aquí hay disposiciones expresas que prohíbe examinar a los testigos leyéndoles las preguntas formuladas en el interrogatorio el cual solo le servirá de guía al Juez para recibir sus declaraciones. Art. 410 C.de T.

PREGUNTAS

Eduardo Pallares (69) le denomina Interrogatorio cruzado "el que se hace a los testigos por medio de repreguntas o sea, después que las presenta".-

En el Derecho Hispanoamericano se conoce con el nombre de repreguntas la posibilidad de formular al testigo nuevas interrogaciones, fuera de las contenidas en el pliego original".-

Este último es el término que usamos en nuestro país, donde es permitido repreguntar a los testigos en forma limitada asi lo expresan los Arts. 308 Pr. cuando en una de sus partes dice:"Presenciado el Juramento podrán estar presentes las partes a la declaración y hacer REPREGUNTAS A LOS TESTIGOS, sin permitirles ninguna capciosa o sugestiva ni que no pertenezca al asunto, y menos nada contra el honor y persona de los testigos, pena de excluir de la dudencia a la parte que contraviniere".-

Comentando este artículo podemos hacerle la observación de que pareciera que el hecho de presenciar el Juramento, es el que le dá derecho a repreguntar lo que no es cierto porque las partes aún lle

(69) Obra citada pág.443.-

Los que insistan en hacer REPREGUNTAS contraviniendo los tres primeros numerales, serán sancionados excluyendolos de la audiencia.

Y en el caso de tratar de hacer más de tres preguntas sobre un mismo punto, el Juez, las rechazará sin consignarlas.

El Art. 316 Pr. concede la facultad de repreguntar al testigo, en cualquier estado de la causa, para ilustrar su deposición; esta facultad puede ser por iniciativa del Juez o sea de oficio o a petición de parte.-

El Art. 215 Pr. corrobora el derecho que tienen las partes a REPREGUNTAR, cuando dice: y puede pedir copia (del Interrogatorio) para hacer las repreguntas que estime convenientes. Este Artículo dá la impresión de que las partes pueden hacer las REPREGUNTAS que quiera y cuantas quieran, cosa que no es así, porque ya vimos que el Art. 308 Pr. antes referido lo limita.-

LECTURA

Los Arts. 314 y 315 Pr. establecen la obligación que existe de parte del Tribunal de leerle la declaración al testigo y el derecho que éstos tienen a que se les lea, cuando textualmente dice: "Art. 314 En todo caso le será leída para que la rectifique o enmiende, haciéndose constar en el acta pena de NULIDAD".

Art. 315 Pr. "Al tiempo de la lectura, podrá el testigo hacer las alteraciones y enmiendas que juzgare oportunas".

El Art. 316 Pr.; "Cuando se refiere a las repreguntas dice: "Las repreguntas del testigo se escribirán, LEERAN y firmarán, del mismo modo que sus declaraciones, PENA DE NULIDAD.

gún el Diccionario de La Lengua se entiende por firma el nombre y apellido, o título de una persona que ésta pone con rubrica al pié de un documento escrito de mano propia o ajena para darle autenticidad, o para obligar a lo que en él se diga; o bien el nombre y apellido o título de la persona que no usa rubrica o no debe usarla puesta al pié de un documento.

"Así, por ejemplo, si el nombre y apellido constituyen la firma por excelencia, no hay nada que oponer en el caso de que una firma conste solo de la inicial del nombre y apellido completo, o bien cuando conste del apellido o inicial o aún del nombre tan solo, como en el caso de los Soberanos, los papas y los Obispos. El apellido propio podrá ser sustituido por un seudónimo, o por el nombre usado en religión o en la vida artística. La mujer casada afirmará validamente con el apellido del marido, añadido al suyo, Los errores ortográficos que np hagan incierta la firma no le restan válidez".

"En todo caso hay que atenerse a los usos y costumbres del lugar".-

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su Art. 313 establece entre otras formalidades, la de que la declaración será firmada por el Juez, Secretario y declarante. Si éste no supiere o no pudiere firmar el Juez hará mención de esta circunstancia al final de la declaración, todo bajo PENA DE NULIDAD.

En la práctica lo que se acostumbra es que el testigo que no sabe firmar además de hacer constar esta circunstancia, estampa la huella digital de uno de sus pulgares.

BIBLIOTECA CENTRA
UNIVERSIDAD DE EL SALVA

CAPITULO VI y VII

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA.

Es necesario primero que establezcamos que es INSTANCIA, para luego saber que corresponde a cada una de las Instancias, al respecto Eduardo Pallares, dice:"Instancia, es el ejercicio de la acción judicial desde la demanda hasta la Sentencia definitiva". La primera Instancia se lleva a cabo ante el Juez inferior, y la segunda - ante el Tribunal de ampleaciones.

Capitán (73) En su vocabulario Jurídico, la define como el conjunto de actos, de plazos y de formalidades que tienen por objeto la iniciación, la instrucción y el fín del proceso".-

El Art. 6 Pr. trae un concepto legal de Instancia y dice:"Instancia es la presecución del Juicio desde que se interpone la demanda hasta que el Juez la decide, o desde que se introduce un recurso ordinario ante un Tribunal superior hasta que éste lo resuelve.

Ahora nuestro Código solamente comprende Primera y Segunda Instancia, la tercera instancia que la comprendía antes, fué suprimida o derogada por la Ley de Casación, promulgada por D.L. No. 1135 del 31 de agosto de 1953, publicada en el D.O. No.161 Tomo 160 correspondiente al 4 de septiembre de 1953.-

Lo conserniente a la prueba en primera instancia, ha sido expuesto en los capítulos anteriores, ahora trataremos de aquellos - casos en que pueda admitirse prueba en Segunda Instancia, así vemos que el Art. 1019 Pr. dice: "En segunda Instancia, solo podrá recibirse la causa á prueba en los casos siguientes:

1019 Pr. los testigos deberán ser nominados en el interrogatorio y para ellos no se les concede los tres días después de vencido el - término probatorio, y

7) Para probar algún hecho importante, a juicio del Juez, propuesto por el tercer opositor, que no haya sido propuesto por el Principal. Art. 461 Pr.-

Por regla general no es admisible la recepción a prueba en Segunda Instancia, excepto en los casos anteriores que hemos expuesto pero aún en estos casos no es admisible la recepción a prueba - en Segunda Instancia en las causas Ejecutivas, de concurso ni en - las sumarias. Art. 1024 Pr.

La recepción a pruebas en Segunda Instancia se pedirá en el - tiempo señalado para expresar o contestar agravios o al promoverse el incidente de falsedad o de verificación de escrituras.

El Doctor Francisco Arrieta Gallegos, Jefe del Departamento - de Derecho Privado y Procesal de la Universidad de El Salvador, - sostiene que la expresión "PEDIRA", es imperativa y si se pide fuera del término de seis días concedidos para expresar o contestar - agravios el Tribunal debe de rechazarlo por extemporáneo.

Cuando una parte solicita en Segunda Instancia la recepción a pruebas, de esta solicitud correrá traslado por tres días a la parte contraria y con lo que diga o en su rebeldía, el Tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes; Si se denegare la prueba y las partes no hubieren expresado ni contestado agravios, se les mandará a entregar los autos por su orden y por el término ordinario, para que lo verifiquen. Art. 1021 Pr.

jo y que la causa exceda de doscientas hojas, podrán hacerlo en el plazo de dieciocho días. Con el Art. 1025 Pr. en relación con el - Art. 434 Pr.

El Art. 1023 Pr. establece la regla general de que todo término de prueba en Segunda Instancia será la mitad del que la Ley concede para la Primera Instancia. lo que indica que en los Juicios - Ordinarios, será de diez días, pero esta regla tiene sus excepciones. 1) La del Art. 461 Pr. donde dice:"Que el término es de ocho días perentorios y del Art. 97 Pr.

2) Donde el Juez de Primera Instancia, conoce en apelación y si alguna de las partes solicitase la recepción a prueba le concederá - por el término de cuatro días, caso que sea admisible conforme las disposiciones de este Código, para la Segunda Instancia.

Como puede ~~apreciarse en Primera Instancia el campo de~~ acción de la prueba es más amplio, ya que los términos son el doble de los términos de prueba de Segunda Instancia.

El demandante en las causas de hecho y todas aquellas que son objeto de prueba, para poder hacer prevalecer sus pretensiones, tiene que probarlas en Primera Instnacia, mientras que en Segunda Instancia ya vimos que la recepción a pruebas puede darse, pero no - siempre, y se da unicamente en los casos excepcionales que hemos citado lo que demuestra que, causas que son objeto de prueba en Primera Instancia no lo son en Segunda Instancia.

Para los Tribunales que conocen en Segunda Instancia su función es muy limitada y se concreta más que a otra cosa a revisar lo actuado por el Juez Inferior, porque no tiene la facultad amplia de

CAPITULO VIII

VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

a) Generalidades,

b) Sistema de la Prueba tasada,

c) Sistema de la Sana Crítica,

d) El Intimo Convencimiento,

e) Incapacidades,

f) Tachas.

GENERALIDADES

En materia procesal la mejor prueba es la directa, por cuanto informa personalmente al Juez pues constata por sí mismo y obtiene en forma directa la verdad de los hechos a traves de sus sentidos con menores posibilidades de vicio o error; no ocurre lo mismo con la prueba indirecta porque el Juez no adquiere la vivencia en sí y la verdad la recava mediante el relato de un tercero que reproduce con su declaración la historia de los hechos que a veces ya han desaparecido en el tiempo y que solo es posible reproducirlo con el auxilio de la memoria del testigo que desde luego a veces voluntariamente o involuntariamente no es enteramente fiel.

De tal suerte que el Juez en presencia de un testimonio no puede tener una visión exacta de la transformación del mundo exterior, sobre todo cuando se ve que no existen señales externas que corroboren aquel testimonio, en razón de lo cual se ve contreñido a dudar de su veracidad, dada la falibilidad del hombre, por lo que es necesario que analice la versión a la luz de la experiencia de la lógica y de otros auxilios que lo conduzcan a la valoración de la -

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

pruebas son: Sistema de la Prueba Libre; Sistema de la Prueba Legal o tasada y Sistema Mixta y agrega además, que existen para otros autores entre los cuales está Couture el Sistema de la Sana Crítica o de la prueba razonada, que es una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción.

El criterio de los autores señalados comprendemos como dice Sonia Picado Sotela, que el principio de libre convicción señalado por Couture, es el mismo del íntimo convencimiento de Lessona y el de la Sana Crítica de aquél es equivalente al de persuación racional de éste. La verdad es que todos los sistemas se reducen a dos: PRUEBA LEGAL O TASADA Y LIBRE APRECIACION O SANA CRITICA. El sistema mixto no es más que la combinación de los dos sistemas anteriores.-

SISTEMA DE LA PRUEBA TASADA

Se dice que la prueba tasada es un "Regimen Procesal opuesto en absoluto a la libre apreciación de las pruebas por el Juez, característico del antiguo procedimiento, donde la Ley regulada en cada caso la eficacia de los medios probatorios y la exclusión de los mismos; como la clásica odiosidad al testimonio de un solo testigo, y la aceptación del testimonio concorde de dos o más, quizá hábilmente confabulado " (75).

El sistema que no ocupa ha sido el que se adujo y defendió como un avance de las ciencias Jurídicas puesto que estando concebido dicho sistema son criterios fijos, se determinó en que casos y mediante que condiciones debía existir certeza de prueba y por ende

(75) Carbonelos-Diccionario de Derecho Usual, Tomo IV.-

lación existía una cierta regularidad en lo referente a la proposición de la prueba. La parte en efecto, podía calcular anticipadamente, con cierta probalidad de acierto, el resultado e la misma; y los jueces que se atenían estrictamente a la Ley, llevaban una responsabilidad menor.

Pero el sistema padecía de un fundamental defecto, cual era el de consagrar una posición antinatural entre el convencimiento humano y el jurídico y además tenía el defecto básico de la imposibilidad por parte del legislador de agotar el número inmenso de posibilidades de la vida. Una circunstancia probatoria que en un proceso no tiene la menor importancia, puede ser, dadas otras condiciones distintas, de un valor superlativo y viceversa. Siempre dependía del caso particular".-

Con las claras y precisas palabras del autor citado, queda demostrado, el absoluto sistema de prueba legal o tasada.

No obstante lo anterior, se argumenta que existe una mayor garantía con el sistema de la tarifa legal, porque con él, contrario al de la libre apreciación los jueces estan inhibido de favorecer a una de las partes, ya que la Ley les señala el valor probatorio que debe de dar a las pruebas proporcionadas por las partes o recibidas de oficio cuando el sistema se lo permita. El sistema de libre apreciación arguyen permite al Juez desviarse de la Ley impunemente, sobre todo cuando no es honrado, en favor de cualquiera de los contendientes.

Nada más alejado de la verdad por las siguientes razones que expone Echandía (78).-

(78) Echandía Hernando Davis, Tratado de Derecho Procesal Civil, pág. 89.-

Este sistema, "Vuelve bien mecánica la función teleológica del Juez, al reducirle considerablemente su misión a la mera tarea de comprobar y contar los requisitos indispensables previamente determinados por la Ley ".-

Siendo tal sistema "Asfixiante no solo del Juez, sino de la justicia misma" (79) y vuelve al Juez definitivamente un autómata o esclavo de la Ley sin libertad discrecional para valorar las pruebas con criterios Sicológicos, lógicos o de experiencia.

En conclusión: opinamos que el sistema de la prueba legal o tasada, significa en su época un grande y poderoso avance, de resonancia inmensa y de clara luminosidad, cuyos reflejos aún iluminan diversas legislaciones. Y constituyó un triunfo por cuanto instauró y dió vida al principio de legalidad fiel garante de la justicia y base de la emocracia representativa, se creó la división de los poderes del Estado y se indicó las funciones de cada uno.

Desde entonces el Juez, ya no fué libre ó absoluto para decidir sobre la suerte o mala suerte del procesado, porque el legislador le había señalado los caminos que tenía que recorrer para llegar a un convencimiento, las pruebas que debería admitir y el valor que debería atribuirles.

El Juez dejó de ser libre para decidir según su real saber y entender según su íntimo convencimiento, sino que su resolución desde entonces debería estar ajustada a la Ley en la forma y circunstancia en que ésta se lo indicara. Y puesto que no todos los hombres llevamos en nuestra conciencia el espiritu de la justicia, era necesario,

(79) Dr. Arce Gutierrez, Héctor Mauricio, Trabajo Inédito presentado a la 2a. Convención de Abogados de El Salvador, Nov. 1973.-

te.

Naturalmente que este sistema debe cambiarse por el de persuación racional, que es por el que venimos abogando, pero esto no - significa que el nuevo sistema, no tenga sus inconvenientes y graves, como es la impreparación del Juez, su inescrupulosidad o perversidad si se quiere, que podría inclinarlo a resolver en un determinado sentido contra toda lógica, en una forma por demás injusta, pero serán casos patológicos de rara ocurrencia y por otra parte - como expresa Echandía, el mismo mal vamos a encontrar en todo sistema, porque si la Ley se quiere violar ya se encontrarán los medios para hacerlo, pero ante esta enfermedad el nuevo sistema también -- trae su medicina; La revisión de la sentencia, la publicación de la misma y la obligación de motivarla.

Este sistema es el que rige en nuestro medio en materia civil y es así como vemos que el Artículo 236 Pr. dice:"LA PRUEBA ES PLENA O SEMIPLENA: Plena o completa es auqella por la que el Juez queda bien instruído para dar la sentencia; y semiplena o incompleta, la que por sí sola no instruye lo bastante para decidir".-

Esta artículo nos está dando los grados de valor que le tenemos que dar a la prueba.-

El Art. 321 Pr. nos trae la regla clásica general al decir: "Dos testigos mayores, de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en persona y hechos, tiempos, lugares y circunstancias esenciales, HACEN PLENA PRUEBA".-

Asimismo determina los casos donde no basta la deposición de dos testigos para que hagan plena prueba, sino de un número mayor,

9)La prueba pericial en los casos en que tiene lugar

10)La prueba testimonial

11)La semiplena prueba de diversos géneros que hacen prueba perfecta.-

12)Las presunciones cuando hacen plena prueba; la presunción legal no tiene entonces lugar, porque sede a la prueba contraria; salvo la presunción de derecho de que habla el número uno".-

La preferencia de las pruebas a que se refiere el Art. 415 Pr. consiste en que las pruebas tienen preferencias atendiendo el ordan numérico en que las enuncia nuestro Código.

Es decir si en un proceso existe a favor del demandante una presunción de derecho y a favor del demandado existe plena prueba por medio de testigos, el Juez tendrá que darle preferencia a la presunción de derecho por estar en el primer número y no a la prueba testimonial por estar en el número diez.

Entiéndase que esta preferencia solamente se dá cuando por ambas partes hay igualdad de prueba, por medios diferentes.

El Art. 416 Pr. nos dice:"que cuando las partes han aportado pruebas del mismo género o sea que están comtempladas en el mismo número y tienen un mismo valor probatorio para ambas, el Juez resolverá a favor del demandado.-

En conclusión en nuestra legislación en materia civil predomina el sistema de la prueba legal o la prueba tasada.

En cuanto a materia criminal o penal, los sistemas de valoración de la prueba han avanzado más que en lo civil, pues en el Artículo 488 en adelante del Nuevo Código Procesal Penal, nos trae -

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

jar en cada caso los hechos que deben tenerse por establecidos mediante el examen y valoración de las mismas, cualquiera que sea su número o cantidad.-

Cuando se utiliza el sistema de la Sana Crítica el Tribunal está obligado a exponer con toda precisión los fundamentos que se tengan para conceder o negarle valor a la prueba.-

En el principio de la Sana Crítica, el Juez puede adoptar o -- rechazar libremente la declaración de los testigos; pero para rechazar declaraciones de testigos válidos y aparentemente armónicas deberá exponer en el fallo la razón de su actitud.-

El Profesor Guasp., dice: Que los sistemas de persuación racional y de la Sana Crítica, están englobados en el de Libre apreciación, pues entre prueba libre y prueba tasada, no existe jurídicamente hablando, ningún criterio intermedio validamente recogido.

El Diccionario de Derecho Usual (80) dá un concepto de Sana - Crítica, así :"Fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio - judicial la apreciación de las pruebas, ante los peligros de la -- prueba tasada y por la imposibilidad de resolver en los textos legales la complejidad de las situaciones infinitas de las probanzas.

La Sana Crítica puede confiar al Juez la apreciación de las - pruebas en forma total o en algunas clases de pruebas, ya que muchas de ellas como la prueba instrumental, que tiene un valor de - convcción previo nunca podrá valorarse a traves de la libre apreciación; pero otras especialmente las referentes a la confesión, - si es necesario qué se les acepte o rechace con base en el criterio de persuación nacional. Es decir es necesario que lo confesado sea sobre cosa cierta y que no haya intervenido error ni fuerza. Por -

tracto por toda persona de un nivel mental medio".-

Para Couture, la Sana Crítica es, "del correcto entendimiento humano es la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo hombre se sirve para moverse en la vida".-

Lo que significa que la convicción del Juez debe ser razonada y que las razones que aduzca en sus sentencias tengan necesariamente que causar igual convicción en cualquiera otro hombre racional a quién se le propusieren las pruebas. "En otros términos, el convencimiento no debe de estar fundado en apreciaciones subjetivas del Juez sino que debe ser tal, que si los hechos y pruebas sometidas a su conocimiento se propusieran al jucicio desinteresado de cualquier otro ciudadano racional, deberían producirse también en éste, la misma convicción que produjeron en el Juez "(81).-

De tal manera que agregamos nosotros, que si el Juez, aún estando convencido personalmente de la culpabilidad del reo considera que las razones contenidas en el proceso no producen la misma convicción en cualquier otro ciudadano racional y desinteresado; tienen que absolver, no hay que olvidar que debe tenerse en cuenta la presunción de inocencia a favor del reo.-

Esta es la razón fundamental por la cual el Juez debe expresar los motivos en los que se funda su apreciación; esto es exponer con toda presición, los fundamentos que tenga para negarle o concederle valor a la prueba, pues con ello razona su convicción por otra parte hace posible que esa convicción, sea controlada por la Socie

(81) Framarino Dei Malatesta Nicola, Obra citada pág, 286.-

EL INTIMO CONVENCIMIENTO

Existe este sistema de libre apreciación de prueba llamado de Intima Convicción, que es aquel en cuya virtud el Juez, decide únicamente basado en su conciencia, alejado de todo razonamiento legal, inclusive contra las pruebas que obren en el proceso, esto se vé -- bien claro en materia penal en la decisión del Tribunal del Jurado, quién la Ley no pide cuenta de los medios por los que ha llegado a formar su convencimiento.

En pruridad de análisis, la íntima convicción no constituye un medio de valorar la prueba en el sentido que lo dejamos expuesto; - sin embargo puede confundirse con el denominado de la libre convicción o prueba libre, por la palabra "libre" pero naturalmente son diametralmente opuestos.

La Libre convicción o prueba libre sirve para caracterizar un repudio al régimen de las pruebas legales.

No significa arbitrariedad, puesto que el Juez no es libre para juzgar, su poder no es ilimitado, puesto que si lo fuera constituyera arbitrio; es libertad de comprobación o más concretamente - libertad de adopción a los instrumentos de comprobación, el cual - presupone siempre el deber de proceder a una comprobación (83).

El Juez está inhibido de sustituir la prueba en sentido jurídico a la prueba en sentido moral.

La libre convicción no significa en este sentido, la inobservancia de las reglas para la recepción de las pruebas y no debe de

---

(83) Leone Giovani, Tratado de Derecho Procesal Penal, pág. 49.-

su íntima convicción, sino conforme lo que él considera que es cierto, aunque moralmente injusto.-

INTIMO CONVENCIMIENTO

Es la convicción que las pruebas en forma subjetivas vienen a determinar en lo más profundo de la conciencia y ánimo del juzgador, incidiendo en el aspecto sentimental y moral del mismo, apartándose de toda norma jurídica y razonamientos lógicos.-

INCAPACIDAD

Antes de ver que es la incapacidad, es necesario que sepamos en que consiste la capacidad, según Eduardo Pallares (84) "La capacidad procesal: consiste en la idoneidad de la persona para actuar en juicio, inferida de sus cualidades personales".

"La noción de capacidad se funda en las cualidades de las personas, es decir en su forma de ser, considerado en sí independiente de su posición en la sociedad".-

"La persona dotada de las cualidades necesarias para determinar el efecto jurídico de un acto, cuando concurran los demás requisitos del acto, se llama capaz respecto del acto; cuando por el contrario faltan esas Cualidades, se denomina INCAPAZ".-

Con lo anterior podemos deducir que Incapacidad Procesal es: = la falta de las cualidades necesarias que vengan a determinar la idoneidad de una persona, para que un acto procesal produzca efecto jurídico y no adolezca de vicios.-

---

(84) Eduardo Pallares, págs. Nos. 134 y 135.-

to no todo sordomudo es incapaz, sino que únicamente el analfabeta, o sea que no sabe leer ni escribir.-

La razón de esta incapacidad es que los sordomudos y analfabetas tienen una inteligencia limitada y confusa, ya que la enfermedad los priva de dos de los principaes sentidos por medio de los cuales se adquieren y comunican los conocimientos.

También estos son declarados incapaces, absolutamente de obligarse por los actos y contratos que celebran, además de ser incapaces para testificar.

c) LOS CIEGOS. Para el Código de Procedimientos Civiles, son testigos idóneos para declarar sobre hechos ocurridos antes de su ceguera. El Art. 318 Pr. establece que hace fé la declaración del testigo de oídas, en hechos cuyo conocimiento solo puede adquirirse por ese sentido.-

Nos 2o. y 3o. menor de CATORCE AÑOS Y LOS QUE NO HAYAN TENIDO DOCE AÑOS CUMPLIDOS, CUANDO ACAECIO EL HECHO SOBRE EL QUE DECLARAN. En esto creemos nosotros hay una incongruencia, ya que si el fundamento para que sean válidas las declaraciones es que tengan suficiencia de dicernimiento y maduréz para declarar de los hechos que ha precenciado y conoce, no encontramos la razón de exigir catorce años para declarar validamente y declararlo capáz para deponer de hechos que presenció cuando tenía doce.-

En nuestro modo de pensar, lo que debe de tener en cuenta es la edad que se tiene al presenciar los hechos sobre los que se depone y no lo que debe de tenerse para declarar, por eso consideramos conveniente reformar el Código de Procedimientos Civiles, en el sentido de que sea el Juez el que aprecie prudencialmente el desarrollo

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Respecto a los ascendientes, descendientes y hermanos son incapaces para declarar en su contra ya sean legítimos o ilegítimos ya que la Ley no hace ninguna distinción.-

Cuando se habla de marido, mujer, padrastro, madrastra, entenado y cuñado, entendemos que debe de mediar vínculos matrimoniales, ya que según el Diccionario de la Lengua Española esas palabras se refieren cuando ha habido o mediado matrimonio; diferente sería que el artículo declarara incapaces a los parientes comprendidos en el cuarto grado Civil de consanguinidad o segundo de afinidad.

Es de hacer notar que para nuestro legislador, no son incapaces los suegros cuando declara en contra de las esposas de sus hijos a pesar de estar en el primer grado de afinidad legítima; tampoco son incapaces el hijo natural contra los ascendientes como hermanos del padre n tural y viceversa, ya qué nuestra Ley no reconoce ningún parentesco entre ellos.

9o.EL JUEZ EN LA CAUSA DE QUE CONOCE PERO SI SU DECLARACION FUERE NECESARIA, SE ABSTENDRA DE CONOCER EN LA CAUSA Y DARA SU DECLARACION.

10o. EL INTERESADO EN LA CAUSA, AUNQUE EL INTERES NO SEA PERSONAL COMO EL DE LOS ABOGADOS, LOS PROCURADORES, LOS TUTORES, O CURADORES EN AQUELLOS QUE FUEREN DEFENSORES, PERSONEROS Y GUARDADORES.

Estas incapacidades están tomadas desde el punto de vista de las relaciones de esas personas con un proceso determinado.

La del número nueve establece que el Juez no puede ser testigo y al mismo tiempo valorar él mismo su declaración.

La otra considera que no puede haber imparcialidad en las de

para ser testigo y conciernen a las circunstancias supradichas sean personales o relativas a la misma declaración y no invalidan a éstas, sino unicamente le restan eficacia probatoria".-

Según nuestro Código de Procedimientos Civiles, Art. 330, dice "TACHA ES UN DEFECTO QUE POR LEY DESTRUYE LA DE DEL TESTIGO.

Es decir propuestas y admitidas por el Juez las tachas,las declaraciones de los testigos tachados carecen de todo valor probatorio, en el proceso civil, según el Art. 321 Pr.

Según el Art. 295 Pr. las tachas tiene que ser propuestas y - alegadas por las partes, el Juez no puede como en el caso de la incapacidad repelerlo de oficio.

Las partes que presentan algún testigo para apoyar sus pretensiones no podrá tacharlo ni aquel negocio ni en otro, excepto que la causa de la tacha sobreviniere después.

Los Arts. 334 y 335 Pr. nos traen aparentemente una contradicción y digo aparentemente porque la verdad es que se trata de una excepción a la regla general, al decir: que no se tacharán testigos por hecho posteriores a su declaración. Sin embargo excepcionalmente en el caso del Art. 334 Pr. si se pueden tachar.

Por su parte el Art. 336 Pr. nos indica en que momento se de - ben de alegar las tachas y dice: "Las tachas se podrán al presen-- ciar el juramento de los testigos o después que hayan declarado, - pero antes de los traslados para alegar de buena prueba conforme a los Arts. siguientes: con advertencia que si tacha al testigo al -- tiempo de declarar, puede retirarlo la parte que lo presenta, si le conviniere y presentar otro".

4) El que estuvo ebrio en el momento que se verificó el acto a - que se refiere su declaración, y el ebrio habitual.

5) El vago y el tahur que hayan sido condenados como tales por -- sentencias y el mendigo.

6) Los compadres, padrinos y ahijados de bautismo o confirmación.

7) El deudor alzado.

8) El amigo íntimo de la parte que lo presenta y el enemigo capital de la contraria. Se entiende por enemigo capital aquel que hubiere muerto o algun pariente de la parte, de los comprendidos en en número primero, o intentado matarla a ella misma o el que la hubiese difamado o acusado sobre cosas dignas de pena aflictiva".

Por otra parte los peritos informan al Juez de los hechos, en base a sus conocimientos técnicos dando sus apreciaciones valorativas de los mismos; mientras que los testigos por regla general, se limitan a hacer una exposición material de los hechos, sin ninguna apreciación valorativa, aunque excepcionalmente puede ir implícito el elemento técnico.

LA CONFESION

La prueba testimonial y la confesión tienen en común, en que son medios de prueba reconocidas por la Ley y que tanto la una como la otra son de carácter personal; la diferencia fundamental estriva en que la confesión judicial es testimonio de una de las partes o sea del sujeto pasivo, mientras que en la prueba testimonial la -- prueba aunque es personal, pero proviene de una tercera persona muy ajena a las partes; el reo no incurre en los delitos de falso testimonio, como el testigo; el testimonio del reo puede convertir un -- juicio en de mero derecho, mientras que el testimonio de un testigo por veraz que sea nunca podrá convertirlo.

INSPECCION PERSONAL. Consiste este medio de prueba en el examen personal del Juez, de los lugares, las cosas y las personas, objeto de litigio, constituye un medio inmediato de percepción, encaminados a formar la convicción de los Jueces, sin intermediación de - otras personas; es por esta razón que tiene un valor probatorio - privilegiado, con respecto a la prueba testimonial.

La inspección es prueba real, mientras que la prueba de testigos es una prueba personal, esto es que la primera es prueba de demostración y la segunda es de confianza.

CAPITULO X

RESPONSABILIDAD DE LOS TESTIGOS.

En el Capítulo II del presente trabajo, hablamos de las obligaciones de los testigos, y dijimos que el incumplimiento de sus obligaciones tría como consecuencia sanciones de carácter penal, en virtud del derecho que tiene el Estado de exigir a los individuos ciertas prestaciones para cumplir sus fines esenciales, en este caso la función jurisidccional para realizar el valor JUSTICIA.

DESOBEDIENCIA JUDICIAL

Este delito se comete por omisión al negarse los testigos ha declarar ante el Juez en un proceso; en formal y perseguible de oficio y se encuentra tipificado en el Art. 477 Pr. que dice:"El que citado legalmente por funcionario judicial, en calidad de jurado, testigo, traductor, interprete, o de positario de cosas que siendo requeridas por segunda vez se excusare o se obstuviere de comparecer, sin justa causa, o habiendo comparecido rehusare prestar su colaboración en la diligencia judicial que se ordenare será sancionado con diez a treinta días multa".

Este artículo está intimamente relacionado con el Art.301 Pr. que dice:"Si el testigo citado de orden judicial no comparece en el lugar día y hora señalados, será multado con uno a diez colones por la primera vez, y si aún no comparece se le hará comparecer por apremio personal. Todo testigo que se niegue a declarar será apremiado con arresto hasta que lo verifique".

Tanto nuestro Ordenamiento Penal, como el Civil traen sanciones para testigo que desobedezca una orden judicial, sin ningún mo-

ciosamente de declarar de los testigos, son conductas que ripifican al delito de FALSO TESTIMONIO.-

Para Francisco Garrara (87)los criterios esenciales del presente delito son:1) La deposición judicial y legítima, es decir que es necesario que la declaración del testigo sea completa, hecha ante Juez competente y realizada con todas formas requeridas para invalidéz por la Ley Procesal.-

2)La ocultación de la Verdad. Esta se puede ocultar afirmando lo falso, negando lo verdadero y callando los hechos, no obstante ser evidentemente conocidos.

El nuevo Código Penal en su artículo 464 nos trae tipificada esta figura delictiva al decir: El que al declarar como testigo ante la autoridad judicial o funcionario público competente, afirmare una falsedad, negare o callare en todo o en parte lo que sabe acerca de los hechos y circunstancias sobre las cuales es interrogado, será sancionado con prisión de uno a cinco años".

Si el falsó testimonio se dá mediante soborno esta pena es mayor.

Al respecto el Código Procesal Penal, en su Art. 214, establece "Si un testigo incurriere presumiblemente en falso testimonio, el Juez ordenará su juzgamiento por separado y certificará la declaración y demás pasajes pertinentes con los que se iniciará el proceso".

El Juez, también a su juicio prudencial podrá ordenar la detención provisional del testigo, dadas las condiciones personales de este y los términos de su declaración.

(86) Obra citada, pág. 100.-
(87) Programa de Derecho Criminal Vol. V. pág.210 y sig.(Edic.Depalma 1944).-

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Eduardo Pallares (89) citando a Guasp. lo define de la si--- quiente manera:"Secreto Profesional, es aquella necesidad, jurídicamente exigible, en que se encuentran ciertas personas, por razón de sus actividades profesionales, de omitir toda revelación directa o indirectamente, de las noticias que adquieran de tal modo (- también por tanto de las que no le sean expresamente confiadas) - Afirma que el secreto Profesional constituye una obligación jurídica, legalmente exigible por quién reveló el secreto y que su vulneración dá lugar bien a sanciones penales o a disciplinarias".

Nuestro nuevo Código Penal, tipifica como delito la revela--- ción de Secreto Profesional y es así como en su Art. 236 dice: - "El que indebidamente revelare un secreto que no fuere comercial o industrial del que se ha impuesto por razones de su estado, oficio, profesión o arte, y cuya divulgación pudiere causar daño, será sancionado con prisión de seis meses a un año".

Asimismo el Art. 203 Pr, Pen. Faculta oara que se abstenga a declarar como testigo sobre los hechos secretos que llegaren a su conocimiento en razón del propio estado, su profesión u oficio, los ministros de un culto religioso reconocido por el estado, los ABOGADOS, NOTARIOS Y PROCURADORES, los médicos y los auxiliares de las profesiones relacionadas con la salud.

---

(89) Obra citada 717.-

que ya le dá la Ley; esto no tienen que ser así, el Juez debe de gozar de la facultad de apreciar si el testigo es veraz o no, a-- tendiendo la impresión que en él cause en el momento de deponer.

Al respecto cabe apuntar el inconveniente siguiente:algunos - Juzgadores, han adoptado la mala práctica de no presenciar e interrogar al testigo tal como lo exige la Ley, sino que lo hace el empleado del Tribunal, concretándose unicamente a firmar las declaraciones; de allí que no pueden los Juzgadores captar sicológicamente la sinceridad del testigo.

Este medío probatorio pierde cada día mayor importancia al menos en nuestro país, ya que nosotros mismos adoptamos prácticas inmorales lo hemos viciado, es decir gran número de testigos que acuden a los tribunales son falsos, a veces desconocen totalmente los hechos, pero el interesado y otra persona se los narra y el testigo llega al tribunal a afirmar que los ha visto, esto se debe a - que algunos litigantes carecemos de ética profesional; otras veces han visto los hechos, pero llegan al Tribunal a negarlos o sea que dicen que no les constan, a veces los alteran a favor de una de -- las partes, por lo general de las partes que los presenta. Estos - fenómenos también se observan porque los juzgadores no aplican con el debido rigor las sanciones a que los testigos se hacen acreedores.

Así vemos que las penas en que incurren los que cometen delito de falso testimonio, no se les ha dado su verdadera función,sino que los litigantes piden que se les lean al testigo para atemorizarlo, contribuyendo así a que el testigo pierda su serenidad e

Tema: PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA CIVIL.-

CAPITULO I .-

CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LA PRUEBA.-

a) Concepto

b) Importancia

c) Objeto

d) Carga de la Prueba

e) Clasificación

CAPITULO II .-

LA PRUEBA TESTIMONIAL.-

a) Concepto y Características

b) Naturaleza Jurídica

c) Requisitos objetivos y subjetivos

d) Obligaciones y Derechos de los testigos

e) Procedencia y pertenencia de la prueba

CAPITULO III.-

PRINCIPIOS PROCESALES QUE REGULAN LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.- OJO

a) Principio de Disposición

b) Principio de Oficiosidad

c) Principio de Inmediación

d) Principio de Publicidad

e) Principio de Escrituración

f) Principio de Adecuación

g) Principio de Contradicción

h) Principio de Preclusión

i) Principio de Igualdad

j) Principio de formalidad.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

e) Incapacidades

f) Tachas

CAPITULO IX.-

DIFERENCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL CON LOS OTROS MEDIOS DE PRUEBA.-

CAPITULO X.-

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS TESTIGOS.-

a) Desobediencia

b) Apremio Corporal

c) Falso Testimonio

d) Secreto Profesional

CAPITULO XI.-

CONCLUSIONES.-

BIBLIOGRAFIA

Diccionario de Legislación y Jurisprudencia

por Joaquín Escriche.-

Lógica de las Pruebas en Materia Criminal

por Nicolás Framanino.-

Estudios de Derecho Probatorio

por Alacala Zamora y Castillo Niceto.-

Fundamentos de Derecho Procesal Civil

por Eduardo J. Couture.-

Nueva Teoría General de la Prueba

por Antonio Dellepiane.-

Tratado de las Pruebas Civiles

por Rafael de Piña.-